ISTITUZIONI

DELLA PROCEDURA CIVILE

—



ISTITUZIONI

DELLA

PROCEDURA CIVILE

(PARTE III DEL CODICE PER LO REGNO DELLE DUE SICILIE)

DI

ANTONIO FABIANI

PROFESSORE NELLA REGIA UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI
AVVOCATO DELLA CAMERA DI DISCIPLINA

VOL. I.

NAPOLI
STAMPERIA E CARTIERE DEL FIBRENO
Strada Trinità Maggiore n.° 26
1855

LIBRO PRIMO

DELLE AZIONI E DELL' ECCEZIONI — DELLA GIURISDIZIONE E DELLA COMPETENZA — DELL' ORDINAMENTO DELL' AUTORITA' GIUDIZIARIA — DELLA PROCEDURA ANTERIORE ALLE LEGGI NOVELLE.

CAPITOLO PRIMO

Necessità delle Leggi della Procedura, e dell' Ordinamento dell' Autorità giudiziaria.

SOMMARIO

1. Alla società civile è indispensabile la Legge; lo sono del pari i Magistrati per decidere a seconda di essa; e le regole intorno al modo di praticarlo. — 2. Oggetto delle Leggi della Procedura. — 3. Stolte accuse di queste Leggi. — Loro utilità. — 4. Perchè queste Leggi si denominano « di Procedura ». — 5. Legge, che ha ordinata l'Autorità giudiziaria — ed ha sancita la Procedura nei giudizi civili. — 6. Risultamento delle cose ragionate.

1. Se ognuno fosse del proprio dovere rigido seguace, se rispettasse sempre il diritto altrui; non vi sarebbe d'uopo di Magistrati.

Ma la esperienza convince dell' opposto; e mentre ognuno vuole sciogliere i vincoli proprii, chiede poi, che più si stringano quelli degli altri.

La norma generale, la regola unica, che segna invariabilmente ad ogni individuo nella società civile i limiti

de' doveri e de' diritti verso se ed in rapporto agli altri, è la Legge.

Ma la Legge senza i Magistrati è lettera morta. E che gioverebbero le ottime Leggi, se dovesse ognuno non avere altro modo per vederle eseguite, tranne l'esser egli parte, giudice, ed esecutore? Si sostituirebbe allora la forza bruta, il potere individuale alla forza della Legge emanata dal Re, perchè ognuno simultaneamente adempia al dovere, e vegga rispettato il proprio diritto.

Sarebbe non però mutare solo d'inconveniente; sarebbe sostituito un abuso ad un altro, ed il secondo peggiore del primo, se i Magistrati potessero decidere senza forme, senza regole, senza che chi domanda, e chi nega sappiano, che vi è un giudizio, e possano provare e difendere il proprio diritto; ovveramente la resistenza appunto a quel diritto.

2. Il complesso di Leggi, che — « ha per obbietto speciale il modo come in giudizio si dimanda, si nega, si pruova, si decide, si esegue il deciso » — costituisce nella intera Legislazione di uno Stato quella parte, che si denominano *Leggi della Procedura nei giudizi civili.*

3. Queste Leggi non meritano le ingiuste ed ignoranti declamazioni, delle quali furono il soggetto. — Si è molto gridato contra le formalità, che desse sanciscono, quasi che le forme non fossero indispensabili allo impartirsi giustizia. — Egli è mestieri ne' giudizii una norma immutabile, che non dia adito all' arbitrio nella istruzione di essi, perchè sarebbe seguìto dall'arbitrio nella sentenza. È verissimo il detto — « Se disaminate le formalità « della procedura sotto il rapporto del fastidio, che ar« recano per ottenere la restituzione di quello, che è no« stro, o per la riparazione di un oltraggio, ne rinver« rete fuori dubbio un gran numero; ma se le conside-

« rate sotto al rapporto della sicurezza degl' individui, « vi sembreranno poche. » —

D'Aguesseau diceva: — « le Leggi di Procedura sono « la face, che rischiara il cammino al Magistrato, ed « un Giudice senza quelle Leggi è un pilota senza bus- « sola (1). »

4. La denominazione di « Leggi della Procedura » deriva da — « procedere » andare innanzi (donde anche la voce « processo »): ogni atto, che si scambia tra chi dimanda e chi nega essendo un passo per procedere e giugnere al termine, che è la decisione del Magistrato. — E poichè questa decisione è lo scopo unico di ogni giudizio, alle Leggi della Procedura deve precedere un'altra Legge, che sancisce il numero, il diverso grado, e la giurisdizione de' Magistrati, che compongono « l'Ordine giudiziario ».

5. La Legge Organica dell'Ordine giudiziario ha la data del 29 Maggio 1817. Ed in essa con l'Art. 215 si dispone così: « *Un codice di procedura civile*, ed un altro *di pro-* « *cedura criminale* determineranno le forme, e l'ordine « da osservarsi ne' giudizii avanti i Giudici, i Tribunali, « e le Gran Corti. » —

E presso che due anni dopo (il primo Settembre 1819), ebbero vigore le « Leggi della Procedura nei giudizi Civili » ed in queste si fa più volte menzione della cennata Legge Organica, che le precedette.

6. Fermiamo adunque questo vero:

a) non vi è Stato senza Leggi:

b) non possono esservi Leggi senza Magistrati:

c) non possono esservi Magistrati senza Leggi speciali intorno all'Autorità giudiziaria ed alle forme, ed al modo del procedimento.

(1) Eschbach, Cours d'Introduction générale à l'étude du Droit, p. 114.

CAPITOLO II.

Origine delle Azioni, e dell' Eccezioni. — Sistema delle presenti Istituzioni.

7. Necessità delle Azioni. — Loro scopo. — 8. Condizioni perchè vi sia giuridicamente un'Azione. — 9. Partizione di queste Istituzioni.

7. Dichiarando la Legge i nostri diritti non avremmo conseguito che vantaggi precarii, ed illusorii; se ad un tempo non ci concedesse mezzi legali per non perdere, per riavere il godimento di quei diritti. — Questi mezzi, che nel dritto positivo hanno aspetto svariatissimo, sono designati con la espressione generica di — Azione — Ogni Azione adunque non altro è, nè può essere, sia qualsivoglia la forma con che si esprime, se non — « un appello alla pubblica autorità da colui, il cui diritto è contraddetto, o manomesso. » (1)

8. Ogni Azione adunque sotto un punto di vista generale è fondata implicitamente sul concorso di due condizioni — il diritto, di che taluno gode, o deve goderne il risultamento a se di vantaggio — la violazione da parte di altri di questo diritto. — Se manca il diritto, la violazione di esso è impossibile. — Se manca la violazione, il diritto non può rivestire la forma speciale di un'Azione; non esiste *actio nata*.

Ma se per reprimere la violazione di un nostro diritto la Legge concede un'Azione; — d'altra parte, per reciprocanza, doveva la Legge concedere a colui, che si diceva di aver violato il nostro dritto, il mezzo legale per provare l'opposto, e chiarire, ch'egli avea giusta ragione di praticare come fece. — Da ciò la — Eccezione —

(1) Bonjean Traité des Actions.

9. L'ordine logico di una « Istituzione delle Leggi della procedura nei giudizii civili » è adunque di per sè manifesto.

Necessità di ragionare:

a) Delle Azioni — e delle Eccezioni:

b) Dell'Ordine giudiziario:

c) Delle regole e modo del procedimento nelle sue diverse parti, — che sono:

a) istituire un giudizio — promuovere un'azione — dimandare:

b) difese ed eccezioni:

c) pruove:

d) decisione:

e) esecuzione del deciso.

CAPITOLO III.

Delle Azioni. In quale rapporto le Leggi della Procedura Civile ne determinano lo esercizio. Quando, e da quali persone si possono promuovere.

10. Definizione dell'Azione, e suo comento. — 11. Sono distinti il Diritto, l'Azione, la Dimanda. — 12. Diverso rapporto nel quale le Azioni sono regolate dalle Leggi civili, e dalle Leggi della Procedura. — 13. In ordine alla persona, che può proporre un'Azione la prima condizione necessaria è « l'interesse a farne uso ». — 14. Caratteri di questo interesse. — 15. I giudizi di Prevenzione e di Iattanza noti nell'antico rito sono ora vietati: ragione. — 16. La persona, che propone un'Azione deve essere « capace ».

10. « *Nihil aliud est Actio, quam ius, quod sibi debetur, iudicio persequendi* » sono le parole di Celso (1).

E Giustiniano nelle Instituzioni (2) — *Actio autem nihil*

(1) L. 51, ff. *de obl. et act.*

(2) Lib. IV. Tit. VI.

aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur.

In questa definizione è da porre mente alla parola — *Jus* — il diritto astrattamente considerato, dichiarato nella legge, ed a garentia del quale questa concede l'Azione.

Sono anche da notare le parole — *persequendi in judicio* — Con esse è manifesto come il volere, che il nostro diritto si rispetti, non altrimenti si consegue se non con l'Azione, e questa si sviluppa si esercita con la istanza, la dimanda, la citazione.

E la Corte di Cassazione in Francia in un Titolo intorno alle Azioni, che dimandava fosse a modo di prolegomeno nel Codice di Procedura civile (1), diceva — « Il di-
« ritto di ottenere innanzi ai Tribunali quello, che ci è
« dovuto, ovveramente è di nostra proprietà, dicesi —
« Azione: — e l'esercizio di questo diritto dicesi — Di-
« manda.

11. Sono adunque distinti — Il Diritto — l'Azione — la Dimanda.

Il Diritto preesiste all'Azione; e questa alla Dimanda.

Un esempio — Se l'enfiteuta non paga per tre anni il canone, il domino diretto può dimandare la devoluzione Art. 1689. Leg. civili — Questo è il Diritto. — Per la disposizione della legge il domino diretto ha un'Azione, onde l'enfiteuta rilasci ad esso libero il predio. — Per esercitare quell'Azione, ed ottenere dal Magistrato la condanna al rilascio del predio è mestieri la Dimanda, che si propone con la Citazione.

12. Dalle sposte cose deriva, che le Azioni in generale vanno disaminate sotto due aspetti:

(1) Si può leggere per intero nella Raccolta delle Decisioni del Sirey Tom. XI Parte I. — Il Toullier Tom. VII pag. 437 facendo parola di quel lavoro della Corte di Cassazione aggiugne « racchiude molte disposizioni « necessarie, e ad esso dovrà farsi ricorso, se si vuole che la nostra legis- « lazione sia compiuta. »

a) come *Jus persequendi*

b) come *Modo dell'esercizio giuridico di quel diritto, Jus.*

Or le Azioni come *Jus persequendi* sono il subietto delle Leggi civili. In queste è vero non si fa speciale discorso delle Azioni; ma perchè esse sono sempre un risultamento necessario del diritto astrattamente considerato, e sancite, e dichiarate in quelle Leggi. Sembra però preferibile il sistema delle Leggi Romane, che delle Azioni fanno parola. Ad ogni modo delle Azioni come *Jus persequendi* non dobbiamo ragionarne, perchè sono materia propria del Diritto Romano e delle LL. CC.

Le LL. della Procedura Civile imperano e danno regole per le Azioni ma pel « modo del loro esercizio » e del risultamento in rapporto

1) alla persona, che può farne uso in giudizio—

2) all'oggetto della dimanda, ossia all'indole del diritto violato —

3) alla gradazione o alla scelta, allorchè di più Azioni si può fare uso —

4) a' Magistrati innanzi a' quali, secondo il diverso oggetto della dimanda, e la indole del diritto violato, deve essere proposta l'Azione —

5) alla serie di tutte le procedure, come recare in atto l'esercizio dell'Azione, ed ottenerne il risultamento a proprio vantaggio.

13. La persona che può proporre un'Azione si considera nella Procedura civile sotto un duplice rapporto:

a) dell'interesse a farne uso:

b) della capacità a porgerne dimanda al Magistrato.

Se ogni diritto, che la Legge ci concede, è garentito da un'Azione; se ogni Azione si esercita con una dimanda; egli è evidente, che allora solo si può fare dimanda, si può esercitare un'Azione, quando è nostro interesse, che

il nostro diritto sia in tutta la sua ampiezza rispettato.— Da questo principio deriva la regola: — Se non vi è interesse, non vi è azione: — l'interesse è la misura delle azioni.

E dello stesso principio è risultamento l'altra regola— *Exceptio de jure tertii non est audienda.* — E la Legge vi ha fatta una eccezione espressa nell'Art. 1119, LL. CC. pe' creditori, che possono far valere i diritti del loro debitore.

14. Ma quale deve essere l'interesse per promuovere un'Azione?

1) Interesse materiale, come di avere un pagamento, il rilascio di un immobile, il possesso di una successione, e simili.

2) L'utile, circoscritto dalla morale, e perciò dalla giustizia, basta anche esso, perchè siavi interesse a proporre un'Azione.

3) L'onore, essendo una proprietà, e la più pregevole, dà diritto ad instituire un giudizio.

4) L'interesse deve essere già avverato, attuale. — Non però un interesse futuro, eventuale, può dar luogo al giudizio.

Esempio. — La Legge (Art. 1499 L. C.) permette al comperatore di agire contra il venditore, tanto se già fu molestato, quanto se ha giusto motivo da temere di essere molestato.— La semplice proroga del termine non libera il fideiussore, il quale può in tale caso agire contra il debitore per astringerlo al pagamento (Art. 1911 L. C.).

In molti altri casi la Legge permette atti conservatorii (1).

Per gli esempi recati, e per il principio generale intor-

(1) L. O. Art. 26 — L. P. C. Art. 902.

no allo scopo, che col promuovere un'Azione si vuole raggiugnere, si avvera, che questo interesse futuro ed eventuale debbe essere di così fatta indole da dover noi temere, che avremmo un danno, che vogliamo prevedere ed evitare. — Il che è ben diverso da quei giudizii detti nel vecchio regime — di iattanza o di prevenzione.

15. Il giudizio di Prevenzione era quello, che il debitore, facendo da attore, instituiva contra il creditore per ottenere, che si dichiarasse estinto il debito, ovveramente perchè essendo egli nella impossibilità di pagare in contanti, i diritti de'creditori, salva la sua persona, si sperimentassero unicamente sopra i di lui beni (1).

Il giudizio di Iattanza era quello, con che si dimandava cessassero le altrui millanterie di aver diritti contro di noi; ovveramente si dichiarasse essere un nostro predio immune da servitù, o altro che di simile (2).

Giudizii sono questi ora resi impossibili, avvegnacchè se l'Azione è il mezzo dato dalla Legge per reprimere e far cessare la violazione di un nostro dritto; ove prima questa violazione non sia avverata, o giustamente preveduta, non esiste quel fatto attuale o eventuale, ch'è condizione essenziale indispensabile per l'esercizio di un'Azione.

16. In quanto alla capacità per l'esercizio di essa le Leggi civili, e quelle del civile procedimento danno le norme, perchè le persone, le quali di per sè non hanno codesta capacità, debbano

a) o essere autorizzate all'esercizio dell'azione, ad instituire e promuovere il giudizio: autorizzazione alle donne maritate, al tutore in casi determinati, ai Comuni ec.

(1) Maffei Instit. Jur. civil. Neapol. Tom. 2. pag. 265.

(2) Carli Tela giudiziaria Tom. 2. pag. 283, 292.

b) o essere provvedute di chi legalmente possa in di loro nome, e nel di loro interesse stare in giudizio. I minori, gl' interdetti, coloro, che non ancora esistono, ma possono avere diritti eventuali.

In quanto alla persona, che esercita l'Azione si noti, che chi dimanda si denomina *Attore*, e quegli contro cui si sperimenta l'Azione dicesi *Convenuto*. Ed a seconda della indole e qualità dell'atto, col quale si esercita l'Azione, si dice Opponente, Appellante, Interventore, Ricorrente ec.

CAPITOLO IV.

Partizione generale delle Azioni. Norme per distinguerle.

17. Azione pubblica, privata, reale, personale, mista. — 18. Norma per distinguerle. In ogni azione debbe esservi il concorso di un soggetto attivo, un soggetto passivo, un oggetto. — 19. La diversità dell'oggetto costituisce quella dell'Azione. — Esempl. — 20. Delle Azioni miste. — Se tra esse debba annoverarsi l'Azione di rescissione e di revindicazione.

17. Le Azioni disaminate sotto il rapporto della indole del dritto, che si dice violato, ossia dell'oggetto della dimanda, si dividono in più classi.

a) A seconda che l'interesse è di tutto il corpo sociale o di ogni individuo isolatamente, l'Azione è Pubblica — ovveramente — Privata. — Quella è l'Azione penale; questa la civile.

b) È notissima l'altra partizione delle Azioni in — Personali — Reali — Miste.

Ma la difficoltà essendo tutta nel distinguere a quale classe appartenga un'Azione, diremo ora intorno al modo di pervenire a cosiffatta distinzione dando una norma generale, che agevolmente risolve ogni dubbio.

Ed il sapere bene distinguere l'un'Azione dall'altra è objetto rilevantissimo sotto il rapporto di non potersi un'Azione proporre se non innanzi a quel Magistrato ch'è « competente » a deciderne, come vedremo in parlando appunto della « competenza » non tutt'i Magistrati avendo facoltà di statuire sopra tutte le Azioni.

Dicesi communemente che l'Azione diretta alla persona è personale, e quella diretta alla cosa è reale — Ma ogni Azione si promuove da persona a persona.

Se si vuole rivendicare un immobile, la dimanda si fa in giudizio a nome di colui, che revindica, e contro di colui, a danno del quale si vuole revindicare — Da questo fatto potrebbe forse dirsi, che tutte le Azioni sono personali? — Sarebbe un grave errore. — È d'uopo adunque derivare da altro principio più filosofico, e piu logico la ragione ad un tempo, e la norma per la distinzione delle Azioni.

18. In ogni Azione deve necessariamente avverarsi e contemporaneamente

a) un soggetto attivo:

b) un soggetto passivo:

c) un oggetto.

L'Azione è il mezzo, col quale possiamo dimandare, che si reprima la violazione del nostro diritto.

Or bene:

a) Chi può dimandare questa repressione? Una persona reale, o quella, che giuridicamente si considera come un individuo (1), perchè dessa può godere ed esercitare diritti; e poichè nella dimanda agisce, è il soggetto attivo.

b) Chi può violare il nostro diritto? Una persona o reale o giuridica, perchè dessa può volere per sè quello, che nega o toglie a noi; e poichè contra questa persona

(1) Leggi Civili Art. 10.

deve essere proposta l'Azione; dessa è il soggetto passivo.

c) La cosa, che dovevamo continuare a godere o che ci si doveva restituire per risultamento del nostro diritto, che si voleva violare o si è violato, è l'oggetto dell'Azione.

19. Or questa cosa, questo oggetto può essere vario. Da ciò la necessità di conoscere:

a) l'origine del diritto, che noi vogliamo con l'Azione far rispettare:

b) l'oggetto ossia la cosa, che dimandiamo ci si dia, o non ci si tolga con l'Azione diretta a fare rispettare il diritto, in forza del quale quella cosa, quell'oggetto deve a noi rimanere o dobbiamo riavere.

Applichiamo queste teoriche a renderne la intelligenza più pratica, e più agevole.

Tizio riceve da me a prestanza una somma:

Tizio gestisce un mio affare:

Tizio mi reca col suo fatto un danno.

Dimando: la restituzione della somma:

il conto della gestione:

il ristoro del danno:

L'Azione è personale — perchè ha la sua origine nella obbligazione assunta da Tizio, allorchè ebbe da me la somma, o nel fatto, che per legge impone la obbligazione del conto o del ristoro del danno; ed è una obbligazione, un fatto tutto personale verso di me; donde è derivato il diritto a mio favore.

L'oggetto dell'Azione è di astringere la persona ad adempiere all'obbligo contratto. L. 25. in princ. ff. de Obl. et act.

La cosa che dimando, il *quid conclusum* è il pagamento di una quantità in numerario.

L'azione personale poi è «personale» nel senso che si

estingue con la vita dell'individuo, che poteva esercitarla; — ovveramente «ereditaria» perchè agli eredi si trasmette.

Tizio possiede un immobile, che a me si apparteneva.

Tizio ha comperato un immobile gravato a mio favore d'ipoteca.

Revindico l'immobile: — promuovo l'Azione ipotecaria.

L'Azione è reale — perchè ha origine nel diritto, che ho di riavere la mia proprietà; di far vendere l'immobile a me ipotecato: diritto indipendente da qualunque obbligazione o fatto personale del possessore, o del compratore verso di me.

L'oggetto dell'Azione è di fare rilasciare la cosa,

La cosa, che dimando, il *quid conclusum* è un immobile.

20. Molto si è disputato intorno alle Azioni miste. — Ma dall'Art. 151. LL. di Proc. Civ. chiaramente si rileva, che la Legge attuale le riconosce (1).

Desse per comune avviso sono:

Familiae erciscundae — la divisione di una successione: Artic. 734 e *seg.* L. C.

Communi dividundo — la divisione di qualsiasi cosa che si possiede in comune; Art. 1744 L. C.

Finium regundorum — il porre i termini di confine delle proprietà contigue: Art. 568 L. C.

E lo Struvio (2) vi aggiugne *aliquando etiam Petitio haereditatis* — E la ragione onde non sempre e per propria indole dicesi mista quest'Azione è detta dallo stesso dotto scrittore — *Aliquando haereditatis petitio praestationes personales continet.*

E diconsi miste perchè vi si rinviene, ed in esse si

(1) « Per le azioni miste il reo sarà citato.......

(2) Sintagm. Jur. civ. Exercit. XLVI Lib. XLIV Tit. VII num. LXIII, LXVI.

confonde ad un tempo l'oggetto dell'Azione reale e personale.

Nel diritto odierno si è molto disputato se le Azioni per la rescissione di un contratto o per la revindicazione (*actiones personales in rem scriptae*) debbono annoverarsi tra le Azioni miste. Ma in oggi l'affermativa è la teorica ricevuta nella scuola, e rifermata dalla giureprudenza, essendosi nell'azione rescissoria veduti i medesimi caratteri delle altre, che tra le miste si sono sempre allogate (1). Di vero a simiglianza delle azioni *personales in rem scriptae*, la rescissione e la revindicazione sono indiritte primamente a far dichiarare la nullità, e di risultamento la inesistenza del contratto, in forza del quale il convenuto possiede la cosa, che noi dimandiamo, e quest'Azione è contro la persona; e poichè dichiarata la nullità ed inesistenza di quel contratto la proprietà controvertita è dello attore per effetto del deciso, l'azione rescissoria o di revindicazione ha per iscopo simultaneamente alla nullità ed inesistenza del contratto il possesso della cosa, e l'Azione è di necessità anche reale.

(1) Henrion de Pansey, *Compet. des Juges de paix*. Cap. I. Carré *Lois de la proced.* q. 259. Pigeau *Proc. civ.* tom. I. pag. 80. Berriat Saint Prix *Cours de proced.* pag. 116. Boncenne *Théorie de la procedùre* t. I. p. 73 e seg. Rauter *Cours de proced.* n° 55. Rodiere. *Compet. et proc. civ.* tom. I. p. 113: Boitard *Leçon de proc.* tom. I. n° 199. e seg. Troplong *Vente* tom. 2. n. 624 e seg. Duranton tom. XVI. num. 185 bis. Benech *Tr. des Trib. de prémière instit.* p. 295 e seg. Curasson *Compet. des jug. de paix.* tom. I. p. 226. Bioche *Dict. de proced.* V° *Action* n° 31.

CAPITOLO V.

Partizioni speciali delle Azioni.

21. Specie diverse delle Azioni. — 22. Avvertenza intorno alle Azioni temporanee in quanto alla regola, che il proporle in giudizio le fa perpetue: rimando al Titolo della Perenzione della istanza.

21. Queste generali categorie hanno poi le loro varie partizioni.

L'Azione è:

Principale - Quella, ch'è il soggetto della dimanda - Quella che propone l'attore.

Dessa comprende il tutto della nostra dimanda — è il massimo di quanto da noi si vuole ottenere dal Magistrato (1).

Subordinata — Quella, che si propone supposto non sia accolta la principale. Si chiede una parte del tutto. Dicesi subordinata, perchè si subordina alla prima — val dire si vuole solo nel caso, che il chiesto primamente non si ottiene.

Incidente — Quella, che si propone mentre già è proposta ed è pendente presso il Giudice la principale; ed è provocata dalle difese, dalle eccezioni, dai documenti prodotti dal convenuto.

Accessoria — Quella, che dalla principale dipende, e ne deriva.

Perpetua — Quella, che non è colpita dalla prescrizione di dieci e di venti anni. Quella, che, si propone

(1) L'Azione principale può essere *Ordinaria* — o *Sommaria*, avendo la legge fatta questa distinzione, perchè per le ordinarie vuolo un modo di procedimento con maggiori formalità e maggior tempo; e per le sommarie è minore il numero di quelle e vi sono termini più brevi.

come eccezione, nè con talune limitazioni come or ora vedremo appunto in parlando delle Eccezioni.

Temporanea — Quella che la prescrizione estingue.

22. Vi ha non però la regola : *Omnes actiones, quae morte, aut tempore pereunt, semel inclusae iudicio, salvae permanent.* L. 139. in princ. ff. de R. J. Ma è d'uopo avvertire, che se l'atto, col quale l'Azione temporanea si è dedotta in giudizio, cade in perenzione, la regola rimane senza effetto (Art. 2150, 2153. LL. CC.) — La regola accennata, ed il risultamento giuridico della perenzione sopra di essa, hanno suscitata una grave controversia per determinare sia quando la regola stessa possa e debba essere applicata, sia per le conseguenze della prescrizione di trent'anni corsi dall'atto della citazione, allorchè non si è dimandata la perenzione. Questa controversia, che quì si accenna, sarà ampiamente disaminata nel Titolo « Della perenzione della istanza. »

Riconvenzionali — Di queste è mestieri fare una più ampia dichiarazione.

CAPITOLO VI.

Delle Azioni Riconvenzionali.

23. Definizione. — 24. Origine della riconvenzione. — 25. Sua utilità. — 26. L'Azione riconvenzionale non deve essere connessa con l'Azione principale. — 27. La riconvenzione si propone con citazione. — 28. Sino a quale stadio del giudizio può essere promossa. — 29. Chi è riconvenuto non può riconvenire. — 30. Il Giudice può disgiungere il decidere sulla riconvenzione dall'Azione principale. — 31. Rimando intorno alla influenza della riconvenzione per la « competenza » del Giudice adito con l'Azione principale.

23. L'Azione riconvenzionale è quella, che il convenuto promuove innanzi allo stesso giudice contra l'attore

originario — Dicesi riconvenzione, perchè *conventio, vocatio in jus* è quello, che pratica l'attore (1), il quale essendo a sua volta convenuto si avvera *iterum convenire, convenire vicissim apud eundem judicem* il che si esprime con la voce *riconvenire.*

Reconventio, dice il Voet (2), *est petitio, qua reus vicissim quid ab actore petit, ex eadem vel diversa causa* — E sagacemente osserva Henrion vi sono due giudizi distinti — *duplex negotium alterum diversum ab altero* (3).

24. Ha origine la riconvenzione dalla compensazione.

La compensazione ha luogo *ipso jure* dal momento, « che i due debiti esistono contemporaneamente » — Art. 1244. L. C.

Ma la compensazione si opera, quando i due debiti — « sono egualmente liquidi ed esigibili » — Art. 1245 L. C.

Due specie non però vi sono di compensazione — L'una ch'è la legale, e si opera *ipso jure* — L'altra, che si opera in via di eccezione con la riconvenzione.

Autore di questa teorica fu il sommo Papiniano, come attesta Giustiniano nella L. 14. Cod. *De Sententiis et interlocutionibus.*

E l'Imperatore Alessandro nella L. 1. Cod. *Rerum amotarum*, ch'è l'Azione, con la quale il marito dimanda le cose sottratte dalla moglie dalla casa maritale, applica appunto la teorica di Papiniano al caso di una compensazione dimandata per somma non ancora liquida, e concede abbia a proporsi *ope exceptionis*. Il caso era questo — Il matrimonio erasi sciolto; si dimandava contra il marito la restituzione della dote; ma il marito aveva diritto ad avere dalla moglie l'equivalente delle cose da costei

(1) L. 45. ff. de Rei vind.
(2) In Pand. Tit. De judiciis num. 78.
(3) De l'Autorité Judiciaire pag. 194.

tolte dalla casa maritale. La somma della dote era liquida; ma non però lo era quella del valore degli oggetti sottratti dalla moglie. L'Imperatore dice al marito — *« Compensationis aequitatem jure postulas »* — . . . . . *« Cum « igitur apud competentem judicem ex stipulatu conveniaris « apud eundem doce tui juris res ablata esse »* —

25. Quale è adunque la utilità, e la necessità di proporre un'Azione riconvenzionale?

a) Il godere i vantaggi della compensazione, quando i due crediti non sono egualmente liquidi. —

b) La economia del tempo, della spesa, e de' giudizii riunendone, come vedemmo, due in un solo.

Più cose sono da notare intorno alle Azioni riconvenzionali.

26. *a*) Papiniano, autore di questa teorica, ammetteva la riconvenzione *in eodem negotio*, quando le due dimande, *mutua petitio*, erano connesse.

Ma Giustiniano con la Nov. 96. cap. 2., dalla quale è tratta l'Autentica *Et consequenter. Cod. de Sententiis et interlocutionibus omnium judicum* ampliò la riconvenzione, anche quando le cause delle mutue dimande dell'attore e del convenuto, che diviene attore, e rende l'altro convenuto, non sono connesse.

E Giustiniano doveva di necessità immutare al principio di Papiniano; mentre questi ragionava, allorchè era in vigore il modo di procedere nei giudizi per mezzo di « formole » come vedremo in parlando della procedura presso i Romani. Or data una volta la formola, e designato il Giudice, che doveva decidere intorno al giudizio con essa limitato, mancava al convenuto la « formola » per far decidere sulla di lui Azione riconvenzionale; e perciò di questa poteva solo profferirsi sentenza, allorchè era connessa per modo all'Azione dell'attore, che una

unica formola le racchiudeva entrambe. Abolito poi il procedimento per « formola » doveva aver luogo il principio ammesso da Giustiniano.

Ora dovrà prevalere la teorica di Papiniano intorno al dover essere tanto l'Azione principale, quanto la Riconvenzionale *in eodem negotio,* ossia connesse, ovveramente la disposizione opposta di Giustiniano?

Nel vigore delle antiche leggi il disposto da Giustiniano era la regola comune (1).

La Corte di Cassazione in Francia in quel Libro intorno alle Azioni, che propose dovesse far parte del Codice di Proc. civile, ammetteva la riconvenzionale, ma allorchè era diretta a respingere la dimanda principale, e le dava il nome di *contro pretesa.*

Nel Codice di Procedura francese vi è silenzio intorno alla Riconvenzione.

Gli scrittori sono per l'Articolo quale lo voleva la Corte di Cassazione (2).

In Francia non però nella Legge del 25 Maggio 1838 intorno ad un novello ordinamento dell'Autorità giudiziaria con l'Art. 7. si è voluto fare disposizione espressa per la riconvenzione, e vi si dice, che « I Giudici di Pace « possono conoscere di tutte le dimande *riconvenzionali,* « che per la loro natura e pel valore sono ne'limiti della « loro competenza ». Le quali parole essendo dirette a determinare la « competenza » nella riconvenzione; non possono indurre per nulla una teorica opposta a quella di Giustiniano.

(1) Hubero ad Pand. De quibus reb. ad eundem judic. eat. Perezio ad Cod. Tit. De Sent. et interl. num. 22.

(2) Veggasi Carré Les Lois de l'Organisation et de la Competence Art. 258 Quaes. 251.

Nelle Leggi di Procedura Civile sono soltanto mentovate nell'Articolo 48.

Da queste cose però non deve punto desumersi che quel Codice e queste Leggi vietino simili Azioni; è invece a dirsi non essersene reputato necessario il farne parola pe' principii generali del diritto; ed essersene il Legislatore riferito al disposto nelle leggi precedenti, alle quali si ha ricorso nel silenzio delle leggi in vigore, quando queste ammettono il principiò qual'era appunto nelle leggi anteriori.

27. *b*) Deve la Riconvenzione essere proposta con citazione, poichè è una vera Azione, che si promuove dal convenuto contra l'attore. Nè può farsi in modo diverso, non dovendosi confondere o equiparare agli altri incidenti del giudizio.

28. *c*) Può essere proposta sino a che la lite non sia definitivamente decisa — ma non in grado di appello (1), e se ne vedrà la ragione, allorchè de' gradi di giurisdizione faremo parola ; — meno quando sia unicamente diretta a far dichiarare la compensazione Art. 528 Leg. di P. C.

29. *d*) Colui, che è riconvenuto, non può riconvenire. — L'attore può essere dal convenuto chiamato a rispondere ad un'Azione riconvenzionale. Ma l'attore non può fare un'altra riconvenzionale; può solo produrre difese (2).

30. *e*) Il Giudice può disgiungere l'Azione riconvenzionale dall'Azione principale, ove le indagini necessarie per la riconvenzionale ritardassero di troppo il giudizio dell'Azione principale.

(1) Voet, An Pand. de Jud. num. 80.
Huberus ad Tit. de quibus reb. ad eund. jud. num. 3.

(2) Voet loc. cit. num. 89.
Huberus loc. cit. num. 4.

31. *f*) Intorno poi alla influenza dell'Azione riconvenzionale per la competenza del Giudice adito con l'Azione primitiva, è necessità di ragionarne, quando sporremo i principii appunto intorno alla competenza. — E sarà a quel luogo disaminato se l'Azione riconvenzionale essendo per una somma maggiore di quella per la quale il Giudice dell'Azione principale pronunzia in ultima istanza, la sentenza di quel Giudice sarà anche per la riconvenzione inappellabile; ovveramente sopra tutta la disputa dell'Azione primitiva e della riconvenzionale la sentenza sarà soggetta ad appello.

CAPITOLO VII.

Delle Azioni possessorie.

32. Ragione del dovere in questo luogo sporre la teorica delle Azioni possessorie. — 33. Parti di questa trattazione.

32. Mentre delle svariatissime specie delle Azioni reali non è materia di questo lavoro il venirne ragionando, vi sono non però talune di esse, ch'essendo allogate nelle Leggi della Procedura come di speciale competenza de' Regi Giudici di Circondario, non possiamo tralasciare di farne disamina, onde render compiuta la trattazione che le Azioni risguarda.

Le Azioni, di che intendiamo parlare, sono la

a) possessoria — quella, che si limita a conservare non alterato, o a riavere il possesso, che già da un anno si godeva colui, che la propone (1):

(1) Dalla Corte di Cassazione in Francia nelle sue avvertenze sul *progetto* del Codice civile venne dimandato, che in esso fossero le regole intorno alle Azioni possessorie; ma la inchiesta non ebbe accoglienza; e di

b) petitoria — quella, con la quale, malgrado il possesso di altri, si dimanda la proprietà:

c) confessoria — quella, che tende a far dichiarare la esistenza di una servitù:

d) negatoria — quella, ch'è indiritta a sostenere la non esistenza di una servitù.

Abbiamo data la definizione di queste specie di Azioni, perchè, comunque della sola «possessoria» deve essere discorso, le altre Azioni accennate sono spesso mentovate nel corso del ragionamento.

33. Intorno alle Azioni possessorie, per quanto consentono i limiti di una Istituzione, vedremo

a) degl'Interdetti del Diritto Romano, ed in che differiscono dalle odierne Azioni possessorie:

b) della origine e dello scopo di queste Azioni:

c) delle condizioni giuridiche in generale necessarie ad avverarsi, perchè vi sia diritto all'esercizio dell'Azione possessoria:

d) delle diverse specie di tali Azioni, e loro particolari condizioni giuridiche:

e) a chi compete l'Azione possessoria:

f) per quali beni può essere promossa l'Azione possessoria:

g) del doversi disgiungere, e non mai riunire il possessorio al petitorio:

h) de'risultamenti del giudicato sull'Azione possessoria.

Di poi in modo più speciale diremo

i) della Nunciazione della novella opera:

l) degli Attentati sul corso delle acque.

quelle Azioni si fece parola nel Cod. di Procedura Civile; ma in modo che molto lascia a desiderare; ond'è che la dottrina deve supplire al silenzio della Legge.

§ I.

Degl' Interdetti del Diritto Romano, ed in che differiscono dalle odierne Azioni possessorie.

34. Che fossero, e donde derivassero gl'Interdetti, e come da essi nasceva un'Azione. — 35. Degl'Interdetti possessorii. — 36. Condizioni per ottenere l'Interdetto. — 37. Il possesso nel momento in che veniva turbato o tolto era sufficiente per l'Interdetto senza aver riguardo al maggiore o minore spazio di tempo anteriore.

34. Gl' Interdetti erano ignoti nel tempo delle *legis actiones* (1): essi sursero nel periodo della procedura per formole; ed al pari delle Azioni, erano *formae atque conceptiones verborum;* e si denominavano Interdetti, poichè quell'atto era *inter duos dicere.*

Gl' Interdetti però comunque in generale si assimigliavano alle Azioni in quanto alla formola, erano da esse diversi, e per più parti essenzialissime ne differivano.

Per proteggere e garentire il possesso colui, che lo godeva e ne veniva disturbato, non avendo nella legge una sanzione, doveva chiedere contro il perturbatore l'Interdetto al Pretore, che lo accordava in vigore del suo *Imperium.*

Ottenuto l'Interdetto, se ad esso non ubbidiva l'avversario, si avverava il doppio fatto, che l'attore aveva nell'Interdetto un diritto; e che questo diritto era violato da chi si rifiutava di riconoscerlo e rispettarlo. Allora il Pretore in forza della sua *Iurisdictio* dava l'Azione, per-

(1) Nel prosieguo in apposito Capitolo in parlando delle Leggi intorno alla Procedura nel giudizii civili presso i Romani verrà chiarito, quali furono i varii periodi di essa; e quanto altro qui si accenna.

chè il Giudice facesse nell'ubbidire all'Interdetto rispettare il diritto violato.

Allorchè il Pretore dava l'Azione non decideva del merito della lite; ma determinato e circoscritto il punto controvertito, rinviava la decisione al Giudice, e l'Azione era la causa prossima di un *judicium*.

Negl'Interdetti era il Pretore, che decideva la controversia, nè rinviava al Giudice. E di fatti mentre nella formola dell'Azione il Pretore diceva al Giudice — *Si paret — condemna; Si non paret — absolve;* negl'Interdetti la formola era rivolta a colui, contro il quale si dava, ed era decisiva — *Vim fieri veto— Exhibeas — Restituas.* Da ciò la ragione del responso di Ulpiano — *Omnia interdicta licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt* (1).

È agevole ora determinare la indole ed il carattere degli Interdetti.

Erano provvedimenti, che il Pretore, magistrato che vigilava per la pace e sicurezza pubblica faceva per prevenire le violenze e le vie di fatto, che alterare potevano la tranquillità ed il buon ordine.

Dalla frequenza con che il Pretore doveva concedere gl'Interdetti in ogni caso speciale derivò, che nell'Editto si fossero inserite anche formole generali per gl'Interdetti. Da quel momento per i casi preveduti nell'Albo si agiva non più in forza d'Interdetti speciali; ma dell'Interdetto generale. E per tal modo mentre da prima si adiva il Pretore due volte l'una per l'Interdetto, l'altra per l'Azione; in prosieguo si dimandava ad esso l'Azione, poichè già esisteva l'Interdetto.

Nel volgere del tempo que' diritti, che trovavano garentia e proteggimento negli Interdetti la ebbero indi-

(1) L. 1. § 3. ff, de Interd.

pendentemente da essi e direttamente con l'Azione, che agl' Interdetti venne sostituita. Di fatti Giustiniano dice (1): *sequitur ut despiciamus de Interdictis seu de Actionibus, quae pro his exercentur*. Ed il Vinnio nota *Interdicta nihil sunt quam Actiones quibus de possessione disceptatur*.

35. Gl'Interdetti possessorii, i soli de'quali, tralasciate le altre specie, è nostro scopo il ragionare, erano tre: *adipiscendae, retinendae, recuperandae possessionis* — per ottenere, per riavere, per non perdere il possesso.

In questa partizione degl'Interdetti comincia a disvelarsi la differenza in ordine alle Azioni possessorie odierne da quelle del Diritto Romano.

Di vero, gl'Interdetti *adipiscendae possessionis* erano rivolti ad ottenere un possesso, che non si era mai avuto; il che convince, che più alla proprietà, che al possesso si rannodavano cotesti Interdetti, che non pertanto erano detti *possessorii*. Osserva il Cujacio — *Adipiscendae possessionis interdicta non sunt in usu, sed retinendae tantum, et recuperandae*.

36. In quanto agl'Interdetti — *retinendae possessionis* — erano, per ottenerli, necessarie tre condizioni:

La prima è nel responso di Paolo (2). *Iusta enim an iniusta adversus caeteros possessio sit, in hoc Interdicto nihil refert, qualiscumque enim possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet, quam ille qui non possidet*.

La seconda, la turbativa del possesso.

La terza, che questa non fosse giunta al punto di far perdere il possesso, altrimenti dovevasi aver ricorso all'altro Interdetto.

Per gli Interdetti *recuperandae possessionis* era ben anche mestieri, che colui, che lo reclamava, avesse il pos-

(1) Inst. de Interd. in princ.
(2) L. 2. ff. Uti possid.

sesso al momento, in che ne venne privato; e questa turbativa doveva averla operata colui, contro al quale si domandava l'Interdetto; e da ultimo che in realtà si fosse perduto il possesso, altrimenti dell'altro Interdetto doveva farsi uso.

37. Fermiamo adunque la regola, che per l'esercizio degli Interdetti possessorii era sufficiente il possesso attuale nel momento della turbativa o della perdita del possesso, per modo che la vittoria era per colui, che possedeva, quando invocava l'Interdetto, sia qualunque il tempo di tale possesso. È vero doversi verificare la condizione, che colui che possedeva al momento, in che si avverava la turbativa, non avesse avuto quel possesso *nec vi, nec clam, nec precario;* ma il possesso immune da questi vizii avesse avuto la durata di un giorno, era sempre utile per respingere la turbativa.

Eravi una prescrizione annale per lo esercizio di questi Interdetti; ma era contro di colui, che voleva respingere la turbativa; mentre se taceva un anno dal punto, in che questa erasi compiuta, l'azione era prescritta a danno di lui, che aveva perduto il possesso; eccezione questa, che non altera il già dimostrato di aver diritto a respingere legalmente la turbativa di possesso colui, che lo godeva solo anche da poche ore.

§. II.

Della origine e dello scopo delle odierne Azioni possessorie.

38. Donde è derivato che il possesso di un anno dà un diritto all'Azione possessoria. — 39. Definizione di quest'Azione. — 40, Quando il possesso ha i caratteri indicati nella legge, il possessore si presume il proprietario, e deve continuare a godere di quel possesso. — 41. Quella presunzione non vieta, che se ne dimostri la fallacia in altro giudizio — Il giudizio sul possesso non pregiudica mai l'altro sulla proprietà. — 42. L'Azione possessoria è Azione reale. — 43. La controversia se dalla proprietà presunta nel possessore deriva l'Azione possessoria o se quel possesso è di per se un diritto, nulla immutando nei principii dell'Azione possessoria è sufficiente averla soltanto accennata.

Dissentono gli scrittori sulla origine dell'Azione possessoria: diremo la opinione più comune.

38. Allorchè era in vigore la feudalità, il feudo si concedeva dal Signore eminente al vassallo; e questo atto dicevasi *investitura*, e senza di essa non era legittimo il possesso del feudo. Il feudatario non poteva senza il consenso del concedente alienare il feudo; ma col tratto del tempo se questi alienava, ed il novello acquirente rimaneva tranquillo per un anno, aveva con ciò acquistato la *saisine*, il possesso, che teneva luogo della investitura e del consenso del concedente originario: *Cum Dominus post lapsa tempora patitur vasalium uti frui fundo suo.*

Da questo momento il sistema del Diritto Romano è immutato essenzialmente in Francia, ed il possesso di un anno compiuto diviene la base delle Azioni possessorie.

39. Che cosa è per le Leggi in vigore l'Azione possessoria?

È il mezzo giuridico di fare rispettare il possesso.

Nelle Leggi di Procedura Civile nell'art. 127 è dichiarato:

« Che le Azioni possessorie possono proporsi da colui, che « da un anno almeno possedeva pacificamente a « titolo non precario » — giovandosi anche — « del pos« sesso del suo autore, e di coloro, che nel di lui nome « posseggono. » — Nel seguente Art. 128 si dice « Se ver« rà negato il possesso, sarà ordinato un esame, che ver« serà semplicemente sul fatto e non sul diritto » — E nell'Art. 129 si aggiugne « Il possessorio, ed il petitorio « non potranno giammai esser cumulati insieme. »

Il possesso è così definito dall'Art. 2134 LL. CC. — « Il possesso è la detenzione o il godimento di una cosa o « di un diritto, che abbiamo, o esercitiamo per noi stes« si, o per mezzo di un altro, il quale lo tiene o lo eser« cita in nome nostro. »

40. Arrestiamoci a considerare sotto quale rapporto è per legge risguardato il possesso, alla cui tutela e garentia è accordata l'azione possessoria.

Due casi possono avverarsi:

il primo: — la proprietà non è punto posta in dubbio, non è contestata: — allora il diritto è in accordo col fatto; il possesso non è separato dalla proprietà —

il secondo — la proprietà è disputata, contesa tra più: allora la legge la considera astrazione fatta dal possesso; poichè è oscuro, è incerto ove risiede veramente e per giustizia la proprietà. Ulpiano diceva in questo senso: *Nihil commune habet proprietas cum possessione.*

Ma un'altra regola è in quelle Leggi sapientissime. *Etsi proprietas a possessione separari non possit.*

Or per vedere come queste due regole, che sembrano opposte, siano anzi concordi, seguiamo con un grande scrittore la genesi logica del pensiero del legislatore. Poi-

chè il possesso è risultamento ed indizio della proprietà, presume il Legislatore nel possessore il proprietario sino a che l'opposto non venga dimostrato. E poichè questa presunzione trae la sua origine dal vedere un dato numero di fatti di godimento pubblici, pacifici, continui; l'Azione possessoria è indiritta allo scopo di mantenere a favore del possessore il vantaggio derivante da quella presunzione.

41. Quella presunzione non però derivante da un fatto di non lungo tempo; può e deve cedere, e scomparire innanzi alla realtà, quando sia provato, che altri e non il possessore è il vero proprietario. Ecco come si avvera che mentre si deve rispettare il possesso di un anno; questo possesso non pregiudica alla indagine alla ricerca plenaria del vero proprietario.

42. In quale classe adunque deve allogarsi l'Azione possessoria? In quella delle Azioni reali, perchè dessa trae la sua origine e la sua forza giuridica dalla presunzione di proprietà; è questa proprietà, che nelle azioni possessorie attira a sè il possesso come suo attributo; è la proprietà, che come un diritto reclama non sia privata di un fatto, che è l'esercizio di quel diritto, il possesso. Dunque l'azione possessoria è vera azione reale.

43. La teorica del Troplong (1) che il vantaggio del possesso per proporre l'Azione possessoria deriva dalla proprietà, che si presume essere di colui, che possiede, è combattuta dal Marcadé (2), il quale sostiene, che il possesso di un anno compiuto con le condizioni volute dalla Legge è un vero diritto, che denomina « diritto di possesso » per nulla avendosi riguardo alla proprietà, per modo che il possesso costituirebbe di per sè un diritto,

(1) Nel Comentario sulla Prescrizione num. 234.

(2) Nel Trattato sulla Prescrizione nell'Art. 2228 pubblicato il 1851.

donde deriva l'Azione possessoria; e non sarebbe un risultamento della presunzione, che il possessore sia il proprietario sino a pruova in opposto. — Al Marcadé ha risposto il Seligman (1); e v'è altra replica del Marcadé (2). — Non possiamo entrare nella disamina delle due teoriche non comportandolo la indole di questo lavoro; e d'altronde l'una e l'altra tesi in nulla alterano i principii, che reggono l'esercizio dell'Azione possessoria. Abbiamo però accennata la controversia, onde non sia ignorata.

§ III.

Condizioni giuridiche generali necessarie ad avverarsi, perchè vi sia diritto all'esercizio delle Azioni possessorie.

44. Due condizioni si debbono avverare per proporre un'Azione possessoria l'una di diritto; l'altra di fatto.

44. A due principali possono ridursi le condizioni giuridiche generali per potersi proporre l'Azione possessoria desunte entrambe dall'Art. 127 delle Leggi della Procedura.

L'una di diritto — il possesso pacifico a titolo non precario da un anno almeno.

L'altra di fatto — il turbato possesso.

(1) Revue critique de Législation et de Jurisprudence Tom. IV. pag. 45.
(2) Ivi pag. 459.

I.

Della condizione di Diritto — Il possesso.

45. Caratteri del possesso perchè siavi diritto all'Azione possessoria; l'articolo 127 delle L. di P. C. deve essere congiunto all'articolo 2135 delle LL. CC. — La condizione della buona fede non è richiesta pel possesso utile per proporre un'Azione possessoria. — 46. *Possesso di un anno intero;* non è necessario aggiugnervi un altro giorno: come si computa l'anno. — 47. Al proprio possesso si congiunge quello di coloro, cui si succede: condizioni perchè questa unione abbia effetto. — Chi possiede il principale possiede l'accessorio. — 48. L'Azione possessoria per chi vuole riavere o non fare turbare il possesso deve a pena di decadenza essere proposta prima che l'anno dal turbato o tolto possesso sia trascorso. — 49. Questo termine di rigore corre anche a danno dei minori. — 50. *Possesso pacifico:* quale sia. — 51. Il possesso deve essere *pacifico* attivamente, e passivamente. — 52. Se il possesso si ottenne per violenza, e, questa cessata, durò un anno, è utile per l'Azione possessoria — La violenza è vizio relativo. — 53. La violenza fisica rende inutile il possesso.—La violenza morale, che vizia il consenso, rende nullo il titolo; ma sino a che la nullità non è dichiarata, il possesso è utile per l'Azione possessoria. — 54. Possesso pacifico passivamente: una lite promossa per la proprietà non toglie che il possesso sia pacifico. — 55. *Possesso continuo, non interrotto:* suoi caratteri. — 56. *Possesso pubblico:* si ha per pubblico quel possesso, che poteva conoscere colui, che vuole dolersi di averlo altri privato o disturbato nel suo possesso. Risultamenti di questo principio per gli atti che provano il possesso essere stato pubblico. — Il non essere il possesso pubblico è vizio relativo. — 57. Del possesso in origine pubblico, e poi divenuto clandestino. — 58. Del possesso in origine clandestino, e poi divenuto pubblico. — 59. *Possesso non precario.* È un possesso a titolo di proprietà. — 60. Il precario è vizio del possesso assoluto. — 61. Il precario cessa con la inversione del possesso: condizioni di tale inversione: definizione. — 62. La inversione del possesso si avvera in tre modi. — Il possessore precario inverte egli il titolo del suo possesso; e come ciò avviene; — o trasferisce la proprietà ad un terzo; — o è spogliato del possesso da un terzo.

45. La nozione del possesso enunciata nell'articolo 127 delle Leggi della Procedura deve compiersi con quella

detta nell'Artic. 2135 LL. CC., dove si determinano i caratteri del possesso utile per la prescrizione, essendo evidente l'analogia tra il diritto di possesso e la prescrizione acquisitiva. L'uno e l'altra derivano da un concorso di circostanze, che tendono a conservare o il semplice possesso, ovveramente la proprietà col possesso.

Nella sposizione delle ragioni della parte della legge relativa alle Azioni possessorie si fa avvertire. « Quanto « alle regole concernenti il possesso, è mestieri riferir- « sene al Codice ».

Dunque perchè il possesso dia diritto a promuovere l'Azione possessoria deve riuuire in sè le condizioni dette nell'Art. 127 LL. di Proc. Civ. e nell'Art: 2135 LL. CC.

Dunque il possesso deve essere di un anno compiuto— pacifico — non precario— pubblico — non equivoco— continuo — non interrotto.

E dovrà forse concorrere per l'esercizio dell'Azione possessoria anche il requisito, che il possesso sia di buona fede?

No — Le Leggi di Proc. civile e le LL. CC. allorchè determinano i caratteri del possesso utile per l'Azione possessoria e per la prescrizione non vi aggiungono la circostanza della buona fede. — Ed osserva Zacharia (1), che in materia di Azioni possessorie il possesso deve avere le condizioni necessarie per la prescrizione di 30 anni, tra le quali non vi è la buona fede.

Di questa si fa menzione solo allorchè si determina, quando si avvera la prescrizione della proprietà; e l'Azione possessoria risguarda un possesso, che non conferisce il menomo diritto ad ottenere la proprietà.

Non però è da notare, che la circostanza della buona o mala fede può e deve avere una grave influenza sopra

(1) Cours de Droit Français Tom. I. § 188.

le diverse condizioni del possesso; e sotto questo rapporto può essere necessario di ricercare della buona o mala fede del possesso.

È indispensabile fare l'analisi di quelle diverse condizioni del possesso; ma in modo, che dessa non sia un trattato, quale si addice alla sposizione delle Leggi civili.— Noi disamineremo i diversi caratteri del possesso traendone le teoriche da quelle generali per la prescrizione, ma solo in quanto desse si applicano nella loro specialità al possesso capace di concedere il diritto per promuovere l'Azione possessoria.

46. Il *possesso di un anno intero* è regola generale senza eccezione.

L'anno basta, che sia completo; non è mestieri aggiugnervi un giorno di più. E poichè non sono intorno a ciò gli scrittori di un medesimo avviso rendiamo ragione del nostro.

Il termine dell'anno per l'Azione possessoria è una prescrizione. Or questa per gli Art. 2166, 2167, si calcola a giorni, e non ad ore, e si acquista, quando è compiuto l'ultimo giorno del termine.

Il giorno, di che parla la legge, essendo il giorno civile, desso comincia al punto, che immediatamente segue la mezzanotte del giorno corrispondente nell'altro anno. Un esempio. Il disturbo avviene il 31 Ottobre 1850. Or poichè non sarebbe facile il dirne il punto preciso di questo giorno e per evitare dispute superflue, tutto cotesto giorno, che finisce alla mezza notte, non si calcola; ed il termine si computa a questo modo — Per colui, a danno del quale è avvenuto il disturbo, egli per istituire l'Azione possessoria deve provare di avere avuto il possesso risalendo dalla mezza notte del 30 Ottobre del 1850 alla mezza notte del 30 Ottobre 1849 — E deve promuo-

vere l'Azione entro un anno decorrendo dalla mezzanotte del 31 Ottobre 1850 alla mezzanotte del 31 Ottobre 1851— Così l'anno è compinto, nè fa mestieri di aggiugnere ad esso un altro giorno.

47. Si unisce al proprio il possesso di coloro, ai quali si succede. In questo caso vi è — accessione di possesso.

Perchè ciò si avveri, sono necessarie tre cose.

1.° Il possesso del successore deve essere per la cosa medesima del suo predecessore.

2.° I due possessi debbono essere continui e non interrotti.

3.° È d'uopo, che tra i due possessori vi sia un legame giuridico; — altrimenti il possesso non è unico; e questa unicità è il principio fondamentale della congiunzione de'due possessi.

Chi possiede il principale possiede l'accessorio.

48. Il possesso per un anno continuo dicemmo essere necessario per proporre un'Azione possessoria in quanto l'attore deve aver avuto quel possesso dell'anno intero— Ma colui, che di quel possesso vuole giovarsi per non farlo turbare o per riaverlo, deve promuovere l'Azione possessoria entro l'anno dal turbato o perduto possesso, altrimenti si avvera la perdita dell'Azione. La ragione di questa *prescrizione annale* è appunto, che se l'anno dal turbato o perduto possesso trascorre in silenzio, colui che mi ha turbato, acquista egli il possesso, col quale respingerebbe la mia azione, e mi rimarrebbe inutile quel possesso annuo, che ho goduto prima del disturbo. E per tale grave avvertenza notammo di sopra come si computa il possesso dell'anno per avere diritto all'Azione possessoria; e per poterla utilmente proporre.

49. Si è dimandato se questo termine di un anno decorre anche contro i minori. — Il dubbio veniva da che

a danno di essi non vi è prescrizione. — Ma oltre che dove la legge statuisce sulle Azioni possessorie non si rinviene alcuna eccezione pe'minori, sarebbe cosa assolutamente contraria all' Azione possessoria concedere ai minori pel possesso quel favore, che giustamente ad essi si concede per la proprietà. Questa ha per sua base il diritto; ed il possesso un fatto, che alla quistione dell' appartenenza della proprietà non reca mai pregiudizio.

50. Il *possesso deve essere pacifico.*

Il possesso non pacifico è diverso dal possesso ottenuto per violenza.

Lo provano due Articoli delle LL. CC. Art. 2135. — « Per potere prescrivere è necessario un possesso conti- « nuo e non interrotto, pacifico, pubblico, non equivo- « co, ed a titolo di proprietà. » Art. 2139. — « Gli atti « di violenza non possono stabilire un possesso abile ad « indurre la prescrizione. »

« Il possesso utile non incomincia, se non quando sia « cessata la violenza ».

51. Il possesso deve essere pacifico attivamente — passivamente.

Attivamente — non deve essere un possesso ottenuto con violenza da colui, che propone l'Azione possessoria.

52. Ma cessata la violenza, se il possesso dura per un anno, vi è diritto all'Azione possessoria? — Non manca chi opini per la negativa. Ma il maggior numero è per l' affermativa per le parole dell' Artic. 2139 § 2. LL. CC. « Il possesso utile non incomincia, se non quando sia ces- « sata la violenza ».

53. In quanto alla violenza, che vizia il possesso, è mestieri distinguere tra la violenza fisica, e la morale — La prima è quella, che rende inefficace il possesso per proporre l' Azione possessoria — La seconda avendo solo

estorto il consenso di chi ha formato contro di sè un titolo, non dà diritto all'Azione possessoria. — Quel consenso essendo nullo, tale è ben anche il titolo (Art. 1063, 1065, 1258 LL. CC.) e perciò vi sarà Azione per fare dichiarare nullo il titolo di colui che possiede; ma sino a che la nullità del titolo non è pronunziata, il titolo è utile pel possessore, ed il di costui possesso è legittimo per respingere l'Azione possessoria.

54. Il possesso deve essere pacifico anche passivamente in quanto a colui che lo gode, e che vuole di quel possesso giovarsi per promuovere l'Azione possessoria. Quando il possesso non è pacifico? Non quando vi è lite — Ma quando vi sono atti materiali contrarii e distruttivi del possesso.

Possesso continuo — non interrotto.

55. La stessa parola chiarisce la idea; nè fa mestieri di altro aggiugnere.

56. È necessario, che il *possesso sia pubblico.*

Gli atti ed i fatti del possesso debbono essere tali, che si potevano conoscere da tutti — Notate però, che basta essere stato il possesso tale, che colui, che ne riceve disturbo, l'abbia potuto conoscere — Esempio. Vi è un giardino chiuso, dove il pubblico non guarda: vi apro dal mio contiguo edificio una finestra, e ne godo per un anno: questo possesso è pubblico relativamente al proprietario del giardino — La pubblicità del possesso deve essere relativa, e non assoluta.

Risultamento di questo principio è, che non valgono a stabilire un possesso pubblico gli

a) atti fatti in tempo di notte: s'ignora chi li abbia praticati allorchè nel giorno si veggono; ed allora l'autore di questi atti non si può dire che possegga; perchè non si saprebbe contra di chi proporre l'Azione possessoria.

b) atti non praticati a vista, come pe' sotterranei, o le deviazioni di acque, che animano i pozzi.

c) atti isolati dovendo il possesso essere continuo.

57. Il possesso pubblico in origine può non però divenire clandestino. Sarà allora utile al possessore? Il Diritto Romano lo riteneva per utile; perchè alla origine del possesso voleva si avesse ragione.

Per le Leggi attuali è d'uopo distinguere, se il possesso divenne clandestino dopo che per un anno fu pubblico, nulla nuoce quel mutamento per proporre l'Azione possessoria o per respingerla, mentre il possesso durante il periodo di tempo voluto dalla legge fu pubblico. — Se poi il possesso da prima pubblico divenne clandestino innanzi di compiersi l'anno, è di per se evidente non potere arrecare veruna utilità a chi volesse prevalersene per l'Azione possessoria.

58. Il possesso clandestino in origine, ma divenuto di poi pubblico, giova al possessore, quando ha continuato per un anno?

No per Diritto Romano, come dice il giureconsulto Africano (1), e ciò perchè nei principii di quel Diritto l'usucapione aveva mestieri della buona fede nel suo cominciare, ed il vizio della mala fede nella origine non si cancellava, ove poi in prosieguo cessasse. — L'opposto non però è pel diritto odierno per argomento dell'Art. 2135 delle LL. CC., e per la ragione accennata, che il possesso quando per un anno fu pubblico, la condizione voluta dalla legge si è avverata, perchè si abbia diritto a fare uso dell'Azione possessoria.

59. *Possesso non precario.* Per Diritto Romano il precario è così definito: —

(1) L. 40 § 2. ff. *de adquir: poss.*

« *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur*
« *tamdiu quamdiu is qui concessit patitur - L. 1. ff. de pre-*
« *cario* — ».

Ed il Pothier (1) osserva. « *Interdictum de precario me-*
« *rito introductum est, quia nulla eo nomine iuris civilis actio*
« *esset* ».

Nel diritto odierno senza che più siavi la cosa, si è ritenuto il vocabolo ed il risultamento giuridico della indole dell'atto.

Ravvicinando i due articoli 2135 Leggi Civili « il pos-
« sesso deve essere a titolo di proprietà » e 127 LL. di Proc. Civ. « il possesso deve essere a titolo non preca-
« rio » — è chiaro, che l'una espressione non ha cosa, che dall'altra si diversifica, avendo la legge con due frasi diverse espressa un'unica idea.

Dal confronto di quei due Articoli possiamo dedurre, che la legge intenda per possesso non precario un possesso per titolo di proprietà.

Tale a modo di esempio non sarebbe il possesso del venditore dopo la vendita; — di colui ch'è condannato a rilasciare l'immobile dopo il giudicato, che pronunzia quella condanna.

Sono inoltre possessori precarî coloro che vengono indicati dagli Art. 2142, 2143 LL. CC. (2).

60. Il precario poi è vizio assoluto, ed osta contra tutti.

(1) Pand. Inst.

(2) Art. 2142 — « Coloro, che posseggono in nome altrui non possono
« mai prescrivere per qualunque corso di tempo — Il fittajuolo, il depo-
« sitario, l'usufruttuario, e tutti gli altri, che tengono precariamente la
« cosa del proprietario non possono prescriverla.

Art. 2143 — « Similmente non possono prescrivere gli eredi di coloro,
« che tenevano la cosa altrui in forza di uno dei titoli enunciati nel pre-
« cedente articolo. »

61. Il precario cessa con la inversione del possesso come deriva dall'Art. 2144 L. C. — « Le persone indicate « negli Art. 2142, 2143 possono prescrivere, se il titolo « del loro possesso si trovi cangiato per causa derivante « da un terzo, sia per effetto delle opposizioni, che hanno « fatte al diritto del proprietario » —

Ma quella inversione

a) deve essere reale, positiva, ed esclusiva del diritto del proprietario:

b) l'atto, il fatto, il titolo deve esser tale, che il detentore precario abbia potuto reputare di possedere *animo domini*:

c) deve il vero proprietario aver potuto non ignorare il fatto della inversione del possesso.

La inversione del possesso adunque è il mutare la causa, la origine, il titolo del proprio possesso di modo che cessando di possedere a nome altrui, si cominci a possedere per se medesimo.

62. La inversione del possesso si avvera in tre modi.

Primo — Il possessore precario cangia egli il titolo del suo possesso, e ciò avviene in due casi:

a) quando il possessore precario egli direttamente si oppone ai diritti del proprietario: come se richiesto di pagare l'estaglio vi si rifiuta o procede ad altri atti, che facciano conoscere al proprietario la opposizione del possessore precario: — da quel momento il possesso è cangiato, e se il proprietario tace un anno, il possesso non è più precario:

b) quando la inversione del possesso è fatta da un terzo — Il possessore precario compera da una persona diversa dal proprietario.

Deve questo titolo novello di compera per dirsi avverata la inversione del possesso essere notificato al precedente proprietario?

Vi è controversia — Ma anche quelli, che sono per la negativa, vogliono che il possessore precario abbia comperato essendo in buona fede nel credere il venditore il vero padrone.

Secondo — Cessa il precario se il possessore cede con titolo traslativo di proprietà la cosa ad un terzo. Questo terzo non è possessore precario, perchè l'Art. 2145 L. C. dichiara che questo terzo può prescrivere la cosa avuta in quel modo. — Deve però essere una cessione a titolo particolare — altrimenti vi è continuazione dello stesso possesso. — E se il contratto si annulla, il possesso torna ad essere precario.

Quid se il possessore precario succede a colui cui trasmise l'immobile, o lo ripiglia per altro diritto?

La inversione continua, non vi è più precario.

Nel primo caso è tolto di mezzo il contratto, col quale erasi operata la inversione del possesso — Nel secondo il contratto sussiste tuttavia tanto giuridicamente per quanto l'acquirente trasmette ad altri la proprietà; ed il possessore una volta precario possiede non altrimente, che per effetto giuridico del titolo traslativo della proprietà.

Terzo — Un terzo toglie il possesso al possessore precario — la inversione del possesso vi è, perchè allora possiede il terzo e non colui ch'era possessore precario; ed un grave argomento può trarsi dall'Art: 1614 L. C. « Il fittaiuolo di un fondo rustico è tenuto sotto pena « delle spese e de' danni ed interessi ad avvertire il pro- « prietario delle usurpazioni, che si commettessero su « i fondi » —

II.

Della Condizione di Fatto — La Turbativa.

63. Senza esservi turbativa, non vi è Azione possessoria.—64. Carattere della turbativa necessaria perchè ne derivi l'Azione possessoria. — 65. La turbativa è di fatto, — e di diritto.

63. Vedemmo essere regola del procedimento civile — dove non vi è interesse, non vi è azione — l'interesse è la misura dell'azione. Dunque per intentare l'Azione possessoria è mestieri, che vi sia il disturbo del nostro possesso.

64. Quale è la turbativa, che autorizza l'Azione possessoria?— Ogni atto esterno, che direttamente o indirettamente è contrario al possesso dell'attore.

Due cose sono da notare.

a) Questo atto deve essere tale, che da colui, che lo commette, si compia con la volontà, e lo scopo di creare un diritto a suo beneficio, ed a pregiudizio altrui, anche che quel diritto non potesse per sempre acquistare.

Esempio: le servitù discontinue che non si acquistano per prescrizione, e per le quali non vi è possesso utile per proporre un'Azione possessoria. Veg. al num. 90.

b) Se taluno senza voler creare un diritto a proprio vantaggio ha solo operato in modo da recare ad altri un pregiudizio, non vi è turbamento; e quindi non vi è Azione possessoria; vi è un semplice danno recato, il che dà luogo all' azione *damni infecti* meramente personale per lo rifacimento appunto del danno patito.

Esempio — Raccogliere o deviare le acque piovane, le quali, come vedremo, mentre scorrono nella via non sono di alcuno.

65. Il disturbo è di due specie:
— turbamento di fatto
— turbamento di diritto.

Il primo è ogni fatto materiale, ogni atto fisico, che arreca impedimento, che mette ostacolo al nostro pacifico possesso.

Il secondo è ogni atto giudiziario o stragiudiziale, ogni intima, denunzia, citazione, sequestro notificato al possessore o a' terzi debitori di questo possessore reclamando l'attore per se quello, di che l' altro è in possesso.

§ IV.

Delle diverse specie di Azioni possessorie, e delle loro particolari condizioni giuridiche per promuoverle.

66. L'Azione possessoria quanto alle condizioni generali è unica: due non però ne sono le specie pel loro oggetto derivato dal diverso fatto della turbativa, la *reintegra*, la *querela* o *doglianza*.— 67. La *querela* o *doglianza* quando la turbativa è cominciata e non compiuta dà anche il diritto all'Azione di *nunciazione della novella opera*.—68. Non vi è cosa speciale per la « querela ».—69. Per la « reintegra » è disputa se per promuoverla colui, che venne spogliato violentemente del possesso, deve averlo per lo innanzi goduto per un anno intero: la giureprudenza non lo richiede; la scuola è divisa.—70. Si risolve il dubbio ritenendo non necessario il possesso dell'anno intero.

66. L' Azione possessoria è unica; ovveramente ve ne sono diverse, quasi a simiglianza degli Interdetti?

Unica è l'Azione possessoria quanto alle condizioni necessarie e generali, perchè sia ammessibile; e si suddivide in diverse specie distinte per loro oggetto per lo fatto, che rende necessario il proporla.

Queste specie sono due:

a) Dimandare che ci sia restituito il possesso a noi

tolto; *actio recuperandae possessionis* e può essere designata con la voce « Reintegra » (1).

b) Impedire che ci si tolga il possesso, che abbiamo: *actio retinendae possessionis*, e può venire espressa con la parola « Querela » doglianza (2).

67. Questa seconda si suddivide — Se la turbativa del possesso è compiuta, l'azione è di querela — Se la turbativa è cominciata e non compiuta si può proporre l'Azione di « Nunciazione di nuova opera » ch'è il vietare che si alteri lo stato delle cose, ed il chiedere che rimangano nello *statu quo*.

68. Per quanto alla « Querela », nulla di speciale deve essere notato.

69. Per la « Reintegra » dopo lo spoglio violento del possesso, che si aveva, una grave disputa si agita.

Per intentare quest'azione è necessario, che chi la promuove, abbia goduto per lo innanzi il possesso pacifico, pubblico, non precario, di un anno?

La giureprudenza risolve la quistione per la negativa — segue la massima — *Spoliatus ante omnia restituendus.*

La scuola — Molti scrittori seguono la giureprudenza: un egual numero opinano all'opposto.

70. Noi preferiamo la teorica rifermata dalla giureprudenza; perchè è la più giusta — la più utile,

a) giusta: quando anche il mio possesso fosse violento, non perciò dovrebbe autorizzarsi un secondo, e quindi un terzo atto di violenza:

b) utile: non incuora agli atti di violenza, ma li refrena, perchè per colui, che volesse operare lo spoglio del-

(1) Di quest'Azione, che in Francia è detta *reintegrande*, si fa espressa menzione nell'Art. 2060 del Cod. Civ. — Nelle L. C. con l'Art. 1934 si parla della cosa; ma non si usa la parola.

(2) È questa la *complainte* de' Francesi.

l'altrui possesso, sarebbe « un farsi reo, senza cavarne il frutto » quando si toglie l'interesse a commettere il male.

§ V.

A chi compete e contro di chi l' Azione possessoria.

71. All'usufruttuario pei frutti ed il godimento. — 72. Anche al nudo proprietario.—73. A coloro, che posseggono una proprietà indivisa contra il terzo, e tra essi.—74. Al proprietario, i cui beni vennero pegnorati.— 75. Ai creditori iscritti, ma dopo la denunzia del pegnoramento. — 76. Al Sindaco di un fallimento. — 77. Al proprietario sotto condizione, se questa è sospensiva; e non compete quando la condizione è risolutiva. — 78. A colui, ch'ebbe la immissione nel possesso de'beni di un assente. — 79. All'erede prima di avere accettata la successione. — 80. Al marito pe'beni dotali se non vi è separazione di beni, e per i parafernali se dalla moglie ebbe facoltà di amministrarli. — 81. Al Tutore. — 82. Al minore emancipato. — 83. Al Sindaco di un Comune pe'beni patrimoniali di esso.

71. L'Azione possessoria compete all'usufruttuario pe'frutti, pel godimento ma non per la proprietà.

72. Quanto al nudo proprietario la scuola è per l'affermativa; e la giureprudenza per la negativa. Ma noi dividiamo l'avviso della scuola, perchè il proprietario al cessare dell'usufrutto ha interesse a godere la proprietà qual'era innanzi di una turbativa di possesso: d'altronde trascorso l'anno dalla turbativa il proprietario, cessato l'usufrutto, dovrebbe agire nel petitorio perdendo il vantaggio dell'Azione possessoria.

73. Nel caso di proprietà indivisa compete l'Azione possessoria ad ognuno de' comproprietarii contro il terzo; e ad ognuno di essi l'uno contro l'altro.

74. Il proprietario, i cui beni vennero pegnorati, può istituire l'Azione possessoria, sia perchè non deve

nuocere ai creditori, ma può recar loro un utile; sia perchè ha interesse a non far depreziare l'immobile, il cui valore quanto è maggiore, tanto lo è a di lui profitto.

75. I creditori iscritti nel caso di spropriazione forzata, come a suo luogo vedremo, possono anche essi promuovere un'Azione possessoria; ma dopo la denunzia del pegnoramento, perchè da quel momento non può avverarsi alcun fatto relativo alla proprietà senza il di loro consenso.

76. Il Sindaco di un fallimento può proporre Azione possessoria nel duplice interesse del fallito e de'di lui creditori.

77. Se taluno è proprietario sotto condizione potrà *pendente conditione* esercitare il diritto di un'Azione possessoria?

La soluzione del dubbio dipende dalla indole della condizione. Se questa è sospensiva, poichè la obbligazione sussiste ma n'è solo sospeso lo effetto giuridico, vi è facoltà ed interesse per l'Azione possessoria Art. 1134 LL. CC. — Se poi la condizione è risolutiva, non può proporsi Azione possessoria, perchè verificandosi la condizione il contratto è risoluto *ab initio* Art. 1136 LL. CC.

78. Chi è immesso nel possesso de'beni dell'assente può promuovere un'azione possessoria.

79. Quid dell'erede prima di accettare? Lo può come atto conservatorio; e perchè la proprietà non è mai senza padrone.

80. Lo può il marito pe'beni dotali. Ma se vi è separazione di beni — cessa il diritto. Nol può pe'beni parafernali, menochè ne avesse avuto dalla moglie l'amministrazione. Art. 1375, 1390 e seg. LL. CC.

81. Lo può il tutore, nè vi è mestieri di autorizzazione del Consiglio di famiglia, comunque sia azione sopra immobili, perchè è atto di amministrazione; è atto conservatorio, che richiede spesso molta celerità nel farne uso.

82. Lo può il minore emancipato, perchè comunque per l'Artic. 405 L. C. non possa instituire un'azione sopra beni stabili, questo divieto risguarda la proprietà, e non può estendersi al caso, che la controversia cade sul semplice possesso.

83. Il Sindaco di un Comune può proporre Azione possessoria, ma per i beni patrimoniali del Comune, che li possiede, come ogni privato (1). Pe' beni poi che compongono il Demanio Comunale, come vedremo or ora, num. 85, essendo beni fuori commercio non compete Azione possessoria; ma l'Intendente in Consiglio d'Intendenza pronunzia una Ordinanza di reintegra ai termini degli Art. 176 e 177 della Legge del 12 dicembre 1816 (2).

(1) Art. 180 Legge del 12 dicembre 1816. Art. 2133 LL. CC.

(2) « Ogni occupazione ed ogni alienazione illegittima del Demanio Co-
« munale è dichiarata abusiva a qualunque epoca l'una o l'altra rimonti,
« e sarà in ogni tempo improduttiva di alcun diritto o effetto.

« L'esame delle controversie, che derivano dall'Articolo precedente, è
« delegata agl' Intendenti. Essi vi provvederanno in Consiglio d'Inten-
« denza, salvo il ricorso devolutivo all'autorità competente »

§ VI.

Per quali beni si può proporre l' Azione possessoria.

84. Le Azioni possessorie si propongono non per le sole servitù; ma sempre che vi è un possesso con i caratteri voluti dalla legge. — 85. Queste Azioni hanno luogo per gl' immobili, che possono essere proprietà privata, e sono in commercio.—86. Vi è Azione possessoria per i beni dei minori e per quelli dotali. — 87. Compete pure per gl' immobili per destinazione sino a che conservano quella qualità. — 88. Lo stesso è pe' diritti reali; ma non per le Azioni reali: ragione. — 89. Per l' usufrutto, l' uso, e l' abitazione. — 90. Non vi è Azione possessoria per le servitù, che non si possono acquistare per prescrizione giusta l'Art. 612 delle LL. CC. — Regale Rescritto del 5 di Agosto 1854, che dichiara legislativamente la intelligenza di quell'Articolo. — 91. Pe' mobili quando si tratti di una universalità di essi, si opina, ma dubbiamente che possa competere Azione possessoria; ma non per mobili isolati.

84. Nell' Art. 22 della L. O. del 29 maggio 1817 nel secondo comma è detto — « Essi (i Giudici Regi) conosceranno egualmente sulle Azioni di rimozioni ed al« terazioni di termini, di usurpazioni di terreno, di al« beri, di siepi, e di fosse eseguite infra l'anno ante« cedente alla istanza » — e nel terzo — « di servitù, « quando non ne sia interrotto il possesso oltre di un an« no » — E nel quarto comma dello stesso Articolo si legge — conosceranno delle Azioni « di nunciazione di nuo« ve opere, d' innovazioni, e di attentati egualmente « commessi entro l'anno sul corso delle acque inservienti « all' agricoltura, — e su di ogni altra Azione possessoria.

Con l' Art. 103 terzo comma delle L. di P. C. si dispone — « La citazione sarà sempre fatta davanti il Giu« dice del luogo, dov' è sita la cosa litigiosa, ove si trat« ti — di rimozione o alterazione di termini, di usurpa« zione di terreno, di alberi, di siepi, di fossi « di al-

tri recinti (1) « eseguite entro l'anno antecedente alla « istanza—di servitù nel possessorio, quando il possesso « non sia stato interrotto oltre di un anno » — Ed il quarto comma del cennato Art. 103 si chiude con le medesime parole del quarto comma dell'Art. 22 della Leg. org.

Dalle parole della Legge deriva un principio generale— le azioni possessorie non si limitano alle sole servitù.

Di queste nel possessorio è fatta espressa menzione nel N.° 3 dell'Art. 22. Leg. org. e dell'Art. 103 LL. di Proc. Civ.

Indi ne'due Articoli N.° 4 — indicata la nunciazione di nuova opera, e gli attentati sulle acque, si aggiunge— « e di ogni altra azione possessoria ».

Dunque sempre che vi è possesso, che riunisce le condizioni volute dalla Legge, e questo possesso è da altri turbato, sempre vi è diritto a promuovere un'azione possessoria.

85. Ma il possesso per l'Art. 2134 LL. CC. è la detenzione o il godimento di una cosa.

E per l'Art. 439 delle stesse Leggi tutte le cose, che possono essere di proprietà pubblica o privata sono mobili o immobili.

Dunque dovrebbe dirsi esservi Azione possessoria per gli immobili e pe'mobili. Ma sarebbe una conseguenza troppo generale; e per opposito ha e deve avere talune limitazioni.

Gl'immobili sono oggetto di azione possessoria, quando siano di dominio di privati o di enti morali, che hanno persona civile, e purchè non siano fuori commer-

(1) Queste parole non si leggono nel secondo comma dell'Art. 22 della L. O.

cio (1), e di quelli dichiarati dalla Legge imprescrittibili per loro natura, come

a) le cose sacre:

b) i beni del Demanio pubblico: (2)

c) il Demanio Comunale: (3)

86. Gl'immobili imprescrittibili in ragione della persona sono capaci di Azione possessoria, come vedemmo pe'minori, e come si avvera anche pe'beni dotali, sempre per la ragione, che il possesso non pregiudica al diritto di proprietà.

87. Gl'immobili per destinazione sino a che sono uniti al fondo continuano ad essere annoverati tra gl'immobili, e sono capaci dell'Azione possessoria. — Separati poi dal fondo divengono mobili, e diremo or ora intorno ad essi in quanto all'Azione possessoria.

88. Tra gli immobili per destinazione a' termini dell'Art. 449 delle Leggi civili vi sono i diritti reali, e le azioni tendenti a rivendicare un immobile.

In quanto alle Azioni reali non vi può essere Azione possessoria, poichè l'Azione considerata come il mezzo legale per fare rispettare la violazione del nostro diritto, è una cosa astratta insuscettibile di possesso materiale non essendovi per essa detenzione corporale, non godimento sino a che non se ne faccia uso con proporla in giudizio.

Per i diritti reali dessi possono essere oggetto dell'Azione possessoria, e la Legge espressamente enuncia le servitù.

89. Lo stesso è per l'usufrutto, l'uso, e l'abitazione.

90. In quanto alle servitù è da rammentare, che non

(1) Art. 1143, 2132 LL. CC.

(2) Art. 463 e seguenti LL. CC.

(3) Art. 176, 177 della legge de'12 decembre 1816.

vi è Azione possessoria per quelle, che non si acquistano col possesso. Art. 612 Leggi civili.

La intelligenza del citato Articolo era tra noi varia non mancando sentenze, ed arresti, che per le servitù discontinue ammettevano esservi Azione possessoria, anche allorchè non eravi titolo, che ne dimostrava la legale esistenza. Ma ogni dubbio è ora Sovranamente risoluto col seguente Regale Rescritto.

« Dopo la pubblicazione delle nuove leggi è stata lun-
« gamente disputata e variamente decisa dalle Autorità
« giudiziarie, non che dalla Corte Suprema di giustizia
« la quistione se fosse ovvero nò ammessibile l' Azione
« possessoria per le servitù discontinue e per le servitù
« continue non apparenti, allorchè tali servitù non erano
« sostenute da verun titolo. Nel fine di rimuovere ogni
« dubbiezza su tale quistione e fissare una volta la giure-
« prudenza sulla medesima, S. M. degnavasi incaricare
« le due Consulte del Regno di far esame e dar parere.
« Questi due consessi sono stati unanimi nel parere di
« non competere Azione possessoria per le due cennate
« specie di servitù discontinue e continue non apparenti
« non sorrette da titolo, poichè dichiarate dall'Art. 612
« leg. civ. non prescrittibili col semplice possesso, co-
« munque immemorabile. Non pertanto la Consulta di
« Napoli aveva opinato doversi fare eccezione pel caso,
« in cui l'attore dimostrasse, che pel corso di un anno ed
« un giorno, sia in forza di titolo ancorchè colorato, sia
« in virtù di segni fissi ed esteriori, si fossero esercitati
« atti, che abbiano lo aspetto di diritto dominicale. E la
« Consulta di Sicilia voleva escluso il caso, in cui si pre-
« tendessero acquistate quelle servitù per prescrizione
« prima dello impero delle nuove leggi, ed esercitatone
« l'uso sotto il loro impero. Rassegnati da me cotesti pa-

« reri a S. M. (D. G.) di accordo col Ministro Segretario
« di Stato per gli affari di Sicilia nel Consiglio ordinario
« di Stato del 7 Luglio in Ischia, la M. S. sulla conside-
« razione che non potendo il possesso anche immemora-
« bile servire di titolo allo esercizio delle servitù suddet-
« te, non poteva di esso farsi base per lo sperimento del-
« l'Azione possessoria, a tal che le proposte delle due
« Consulte in via di eccezione non facciano che urtare
« con lo additato principio di legge dell'Art. 612, si è
« degnata approvare il parere puro e semplice delle due
« Consulte, che esclude per regola lo sperimento dell'A-
« zione possessoria per le servitù discontinue e per le
« continue non apparenti non sostenute da titolo. Nel
« Real nome le comunico tale Sovrana risoluzione per-
« chè la partecipi al Collegio per lo adempimento — Na-
« poli 5 Agosto 1854.

91. In quanto a'mobili, dessi isolatamente considerati sono incapaci di Azione possessoria, poichè pei mobili il possesso vale per titolo, Art. 2185 LL. CC.

Che se trattasi di una universalità di mobili (1), di una successione mobiliare, la scuola è divisa; nè la giurisprudenza offre monumenti capaci di fermare una teorica, non essendosi forse sinora avverati casi speciali di questa indole.

(1) Se ne ha un esempio nell'Art. 964 LL. CC.

§ VII.

Del divieto di riunire il possessorio ed il petitorio.

92. Ragione del divieto. — 93. L'attore in petitorio non può agire nel possessorio. — 94. Il convenuto nel giudizio petitorio può, se il di lui possesso è turbato, proporre Azione possessoria.— 94 *duplic.* Rimando pel procedimento e le pruove nel giudizio possessorio; non che per la « Recredentia ».

92. Il divieto in parola è scritto testualmente nell'Art. 129 L. di P. C.— « Il possessorio, ed il petitorio non potranno giammai essere cumulati insieme ». — E la ragione di questa disposizione taluni la traggono dal non doversi confondere le giurisdizioni ; — altri dal non doversi permettere una simultanea istruzione e giudizio.— Noi per opposito siamo di avviso, che derivi dall' aver voluto la legge , che si rispetti il possesso senza che ciò pregiudichi alla disputa intorno alla proprietà ; e questa disamina non comincia, se non quando vi è la certezza che al possesso non si è fatto attentato per turbarlo.

93. L'attore in petitorio può, abbandonando tale azione, agire in possessorio? — No — La legge lo vieta, perchè con l'Art. 131 delle L. di P. C. permette di potere dopo il giudizio sul possessorio promuoverne altro sul petitorio; e d'altronde col solo proporre un'Azione in petitorio si abbandona quella in possessorio.

94. Pendente il giudizio petitorio il convenuto può agire in possessorio per attentato posteriore al giudizio? L'affermativa è di evidenza, perchè colui, che propone un' Azione relativa alla proprietà, non può innanzi che su questa venga deciso attribuirsi il risultamento del giudizio stesso, e farsi da sè giustizia turbando il possesso del convenuto. — Ma se il caso preveduto si avvera, il

giudizio petitorio si sospende, perchè non si può riunire col possessorio.

94 *duplic.* Del modo del procedere, — e delle pruove nel giudizio possessorio ne ragioneremo in parlando del Libro II delle Leggi di Procedura ch' è per intero relativo ai « Giudici di Circondario » — Ed ivi pure faremo disamina della — Recredentia — *Res credita*; specie di deposito della cosa litigiosa in pendenza del giudizio petitorio; il che ha molta analogia col sequestro, che il Giudice può ordinare ai termini dell'Art. 1833 delle LL. CC. (1).

§ VIII.

De' risultamenti del giudicato sull' Azione possessoria.

95. Il giudizio pel possessorio non interrompe la prescrizione, che corre per la proprietà. — 96. Le pruove raccolte nel giudizio possessorio non giovano in quello pel petitorio. — 97. Principio generale, che determina i due risultamenti del giudicato sull'Azione possessoria. — 98. Il primo: chi vince nel possessorio fa suoi i frutti; nè deve restituirli, se di poi succumbe nel petitorio. — 99. L'attore nel petitorio ha l'obbligo della pruova, se agisce per la revindicazione contro chi ha vinto nel possessorio. — 100. Se il succumbente nell'Azione possessoria propone in petitorio Azione negatoria della servitù, il convenuto, malgrado l'aver vinto nel possessorio, deve provare la esistenza della servitù.

95. Per la regola, che non vi è interruzione di prescrizione da azione ad azione, tutto il giudizio possessorio non giova ad interrompere la prescrizione pel giudizio intorno la proprietà.

Tizio possiede, e sia con titolo e buona fede, o senza nel

(1) « Il Giudice può ordinare il sequestro di un immobile, o di una « cosa mobile, la di cui proprietà « o il cui possesso » sia conteso tra due « o più persone ».

1830. Cajo è il vero proprietario, e propone Azione possessoria il 1832, ma succumbe. Cajo istituisce azione pel petitorio trascorsi dal 1830 sia 10 sia 20 sia 30 anni secondo i varî casi.

Tizio oppone la prescrizione— Cajo inutilmente replica giovandosi del giudizio possessorio: le due azioni nulla hanno di comune, ed i loro risultamenti sono molto diversi.

96. Le pruove raccolte nel giudizio possessorio sono inutili nel giudizio petitorio, Art. 128 L. di P. C. — « Se « verrà negato il possesso o l'attentato sarà ordinato un « esame, che verserà semplicemente sul fatto, e non sul « diritto. »

97. E quali adunque saranno gli effetti del giudicato sulle Azioni possessorie? Per determinarli è mestieri fermare un principio indubitato. — L'Azione possessoria è concessa dalla Legge per garentire dagli attentati sul possesso colui, che lo gode, e che non altro può invocare, che questo possesso. Ma questa Azione è anche concessa al vero proprietario come il mezzo più facile e più celere per giugnere al risultamento, cui perverrebbe con la revindicazione in un giudizio sul petitorio.

Da questo principio deriva essere due gli effetti giuridici del giudicato sull'Azione possessoria.

98. Primo — Il possesso della cosa continua a favore di chi ottiene il giudicato sino alla diffinitiva decisione sul diritto di proprietà nel petitorio, e quindi pel diritto del possessore di continuare a godere della cosa come presunto proprietario, ha egli il diritto di far suoi i frutti della cosa senza essere obbligato a restituirli, se fosse succumbente nel giudizio petitorio.—Intorno a quest'ultimo punto vi ha divergenza e tra gli scrittori e nella giureprudenza, ma è nostro avviso, che il rispetto dovuto

alla cosa giudicata faccia sicuro chi vince nel possessorio di non restituire i frutti percepiti, ove poi succumba nel petitorio (1). Il dovere di restituire i frutti non può cominciare che dal momento della citazione nel petitorio, poichè da questo momento cessa la buona fede del possessore (2), ed il giudicato, che si pronunzia sull'Azione petitoria, retrotraendosi al punto della citazione fa cessare da quel momento gli effetti del giudicato, che nell'Azione possessoria aveva dichiarato il buon diritto del possessore.

99. Secondo — L'obbligo di provare la proprietà è posto a carico di colui, che ha succumbito nell'Azione possessoria, quando vuole agire con la revindicazione.

Il Diritto Romano dichiara esplicitamente questa verità — Gajo nella L. 24 D. de Rei Vindic. ha queste parole: — « Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet, « an aliquo Interdicto possit nancisci possessionem; quia « longe commodius est ipsum possidere, et *adversarium* « *ad onera petitoris* compellere, quam alio possidente pe- « tere — ».

E Giustiniano dice nelle Instituzioni § 4 *de Interdictis* — « Commodum autem possidendi in eo est, quod etiam si « eius res non sit qui possidet: *si modo actor non potuerit* « *suam esse probare, remanet suo loco possessio* ».

100. La sposta teoria però dà luogo in materia di servitù ad una rilevante controversia — Se il succumbente nell'Azione possessoria in materia di servitù istituisce un'Azione in petitorio negatoria della servitù, deve egli forse provare che l'immobile di lui è immune dalla servitù? o non deve piuttosto provare l'esistenza della servitù il convenuto, che dice di goderla?

(1) Art. 474 Leggi civili.
(2) Art. 475 Leggi civili.

Ulpiano sembra che voglia l'obbligo della pruova in colui, che istituisce l'Azione negatoria — « Si quaeritur « quis possessoris, quis petitoris partes sustineat: sciendum est, possessoris partes sustinere, si quidem tigna « immissa sint, eum, qui servitutem sibi debere ait ». « (L. 8 § 3 ff. Si servit. vindic.)

In pratica però era l'opposto, e sul testo di Ulpiano osserva l'Eineccio, (1) « Contrariam tamen sententiam, « ob glossae auctoritatem, fere ubique in foro triumphare lam aliis, observatum est ».

Il maggior numero degli scrittori pongono l'obbligo della pruova, nel caso in disamina, a carico del convenuto, che resiste all'azione negatoria dell'attore, e ciò pel principio fermissimo quanto giusto, che la proprietà si presume sempre libera; e che il peso della servitù essendo la eccezione di questa regola, la pruova della esistenza della servitù deve esser data da colui, che afferma di trovarsi nel caso della eccezione.

(1) Elem. juris.

CAPITOLO VIII.

Dell' Azione per la Nunciazione di nuova opera.

101. Dritto Romano.— 102. Francese.— 103. Attuale per la Legge organica, e le Leggi della Procedura Civile, che quella hanno modificata.— 104. La Nunciazione di nuova opera è Azione possessoria, che s'immedesima con la « quereia ». — 105. Questa però non rende superflua la Nunciazione: essa è anzi necessaria quanto utile. — 106. Tutto il ragionato sin'ora per le Azioni possessorie è comune alla Nunciazione.— Questa è mezzo per impedire, che la nuova opera incominciata si prosegua; è di risultamento che la turbativa si avveri: l'Azione possessoria è rivolta a far cessare la turbativa, allorchè si è già avverata.— 107. Quando è che può dirsi esservi in realtà opera novella. —L'opera dev'essere cominciata, e non compinta — 108. Rimando sul procedimento speciale nello esercizio della Nunciazione. — 109. È indifferente per la Nunciazione che l'opera si cominci sopra un predio contiguo, o separato da quello di colui, che nuncia. — 110. La Nunciazione non compete nel solo caso di opere cominciate sul suolo altrui. Ella può essere proposta anche per opere intraprese sulla nostra proprietà. — 111. Confermata dal giudicato la Nunciazione l'Attore può di poi proporre Azione possessoria, perchè quello, che si era cominciato a praticare, venga distrutto: le due Azioni non sono tra esse opposte; nè a danno altrui si può rivolgere quello, che a favore di lui è dalla Legge conceduto. —Riferma di questa tesi pel Decreto del 20 Agosto 1830.

101. All'Azione per la « Nunciazione di una nuova opera » era ampiamente provveduto con molte ed apposite disposizioni nel Diritto Romano — Nelle Pandette vi è nel Libro XXXIX il Titolo I.—Nel Codice nel Libro VIII vi è il Titolo XI. —Nelle Novelle nella Collezione V nel Titolo 18.° vi è la 63.ª

Il Lauterbachio (1) il Voet (2) l'Eineccio (3) il Riche-

(1) Colleg. Theoret. Pract. in hoc Tit.
(2) Ad Pandectas hoc Tit.
(3) Pand.

ri (1) il Mülenbruch (2) hanno dato della Nunciazione una definizione uniforme; taluno non però aggiugnendo, altri togliendo una qualche speciale circostanza.

Riunendo le diverse definizioni diremo che per Diritto Romano:

Nunciatio novi operis est legitima prohibitio novum opus in alterius praeiudicium et contra pristinam formam paranti facta, ad id ne in eo pergat, donec de illius iure constet vel satisdatum sit.

« La Nunciazione di nuova opera in quel Diritto era un mezzo molto energico e sommariissimo di far sospendere la esecuzione de'lavori, che sembravano di natura tale da attentare a'diritti de'proprietarii vicini — Questo mezzo giuridico ha caratteri particolari — Partecipa della *cautio damni infecti* in quanto è, come questa, un mezzo di garentirsi contra un danno futuro, e non contra un danno già avverato; — si ravvicina agli Interdetti ed alle Azioni negatorie, (e talvolta anche alle confessorie) in quanto tende a prevenire attentati analoghi a quelli, che gl'Interdetti e le Azioni negatorie hanno per oggetto di reprimere; ma diversifica dagli uni e dalle altre per le forme, che alla Nunciazione sono proprie (3).

Ed abbiamo a disegno fatto avvertire, che le sposte cose erano per Diritto romano; mentre in oggi vedremo or ora esservi talune diversità; ed in particolare intorno alla facoltà, che aveva colui, contra il quale erasi fatta la Nunciazione, di dimandare poter egli proseguire l'opera data cauzione di demolirla o ristorare il danno, che arrecherebbe dopo deciso irretrattabilmente sulla Nunciazione; — il che per le Leggi in vigore non può aver luogo.

(1) Universa civilis et criminalis Jurisprudentia hoc Tit.

(2) Doctrina Pandectarum §. 463.

(3) Bonjean Traité des Actions Tom. II pag. 463

102. In Francia la Nunciazione di nuova opera era in osservanza ne' paesi detti di Dritto scritto, dove era legge il Diritto Romano: — lo era benanche ne' paesi detti di Consuetudine ma per opera della giureprudenza.

Nel Codice di Procedura Civile in Francia venne interamente omesso di farsi parola della Nunciazione — Ma la cosa continuò a sussistere senza il nome, e venne regolata come ogni altra Azione possessoria — Di poi con la Legge del 25 marzo 1838 nel n.° 1 dell'Articolo 6 si dichiara che — « i Giudici di Pace giudicheranno degli « attentati sul corso delle acque, che servono alla irriga« zione, ed al moto delle macchine e molini — della nun« ciazione di nuova opera — della querela, della reinte« gra, ed altre Azioni possessorie fondate sopra fatti av« venuti nell'anno ».

103. In questo Regno prima del 1809 avendo impero il Diritto Romano erano in pieno vigore quelle disposizioni — Se non che ordini saggissimi intorno al procedimento in questi giudizii, come sopra tutta la procedura dava la celebratissima Prammatica del 1738, che è la 18.ª sotto al Tit. *de Ordine judiciorum*, e della quale in prosieguo avremo agio a farne parola.

Nella Legge Organica del 29 maggio 1817 nell'Art. 22 al Num. 4 si dice: « Essi (i Giudici di Circondario) co« nosceranno sulle Azioni — di nunciazione di nuove « opere.... e su di ogni altra Azione possessoria ».

Nelle Leggi di Proc. Civ. nell'Art. 103, al num. 4 si dispone. « La citazione sarà sempre fatta davanti il Giu« dice del luogo, dove è situata la cosa litigiosa, ove « si tratti. . . . . . « Di nunciazione di nuova opera, — « a solo oggetto d'impedire ogni innovazione, che alte« rasse lo stato attuale della cosa.... e di ogni altra Azio« ne possessoria ».

104. Qual'è per le nostre Leggi il carattere, e la indole dell'Azione di Nunciazione? È forse un'Azione speciale; ovveramente è un'Azione possessoria; ed in questo caso è forse distinta dalle altre, o si confonde con una tra quelle già indicate?

Non è punto a dubitare, che la Nunciazione sia una vera Azione possessoria. La lettera della Legge lo esprime apertamente, avvegnachè nella L. O. si dice nell'Art: 22 — « che i Giudici Regi conosceranno sulle Azioni — « num. 3: di servitù, quando non ne sia interrotto il « possesso oltre di un anno — num. 4: di Nunciazioni « di nuove opere, d'innovazioni e di attentati egual- « mente commessi entro l'anno sul corso delle acque « inservienti all'agricoltura, — *e su di ogni altra Azione « possessoria* » — Le quali ultime parole dichiarano, che le Azioni nominate precedentemente nello stesso comma e nell'antecedente sono Azioni possessorie.

Nè la Nunciazione si diversifica dall'Azione di « Querela » o doglianza: e la lettera della Legge lo prova rimosso ogni dubbio.

Nelle Leggi di Procedura Civile nel dare le norme con l'Art: 103 per determinare innanzi a quale Giudice deve recarsi la decisione sull'Azione di Nunciazione si aggiungono talune espressioni assai momentose, e le quali non si leggono nella L. O. che precedette di due anni le L. di P. C. per modo che a queste come legge posteriore è d'uopo attenersi. — Il quarto comma dell'Art: 103 è questo —

« La citazione sarà sempre fatta davanti il Giudice del « luogo, dov'è situata la cosa litigiosa, ove si tratti — di « nunciazione di nuova opera *a solo oggetto d'impedire « ogni innovazione, che alterasse lo stato attuale della co- « sa* » — Ma se l'Azione possessoria di « querela » è indi-

ritta appunto perchè il possesso turbato con essersi alterato e mutato lo stato delle cose venga rispettato, e chi aveva il possesso continui a goderne punto nulla immutato da quello, ch'era innanzi di avverarsi la turbativa; dunque la Nunciazione per la disposizione espressa e speciale delle nostre Leggi attuali non altro è che l'Azione possessoria di « querela ».

105. Nè varrebbe opporre, che stando a questa teorica sarebbe la Nunciazione cosa inutile, ed il Legislatore avrebbe sancita cosa superflua e da nulla. —

Tutto l'opposto; che anzi utilissima, necessaria è l'Azione di Nunciazione.

Il rispetto al possesso, allorchè riunisce tutte le condizioni richieste dalla Legge, ha fatto prevedere al Legislatore due casi:

a) una turbativa già avverata, o così vicina ad avere effetto da non potersi dubitare del suo risultamento:

b) una turbativa temuta, e che si dubita possa avverarsi:

la prima ha luogo — quando le opere, donde viene la turbativa, sono compiute o di tanto innoltrate, che ogni dubbiezza di ricevere da esse, quando siano ultimate, la turbativa del nostro possesso è impossibile:

la seconda ha luogo, — allorchè il cominciare di un opera o il vederne gli apprestamenti ingenera un sospetto sulla possibilità, che si arrechi turbativa.

L'Azione possessoria di Querela o di Reintegra è data al possessore contro la turbativa nel primo caso.

La Nunciazione è data nel secondo.

Di fatti allorchè si propone l'Azione possessoria di Querela o di turbativa si decide su di essa definitivamente sia facendovi diritto, sia rigettandola; ed ove si ammetta, la decisione è tanto definitiva, che il convenuto non può proporre Azione in petitorio senza prima eseguire tutte

le condanne contra di lui pronunziate nel giudizio pel possessorio Art: 131 L. P. C.

Per contrario la Nunciazione non altro può operare se non — « impedire ogni innovazione, che alteri lo stato « attuale della cosa » — e ciò sino a che non si conosca chiaramente, che l'opera cominciata non arrecherà turbativa al possesso; ovveramente, sospeso il prosieguo dell'opera, si decida in un giudizio petitorio del diritto a praticare l'opera cominciata, nunciata, e sospesa.

Esempio. In contiguità di un giardino vi è una casa di altro padrone. Nel muro, ch' è limite al giardino, si apre una finestra. La turbativa è avverata. Compete l'Azione possessoria di Querela.

In un predio vi è una porta, che dà l'accesso in altro di diverso padrone per andare ad attingere acqua, o per altro scopo. Questa porta è chiusa con fabbrica dalla parte opposta. La turbativa è reale presente. Compete l'Azione possessoria di Reintegra.

Per opposito: se la finestra non è ancora aperta; la porta non è chiusa; ma si veggono muratori, che apprestino cose, che potrebbero servire a quell' oggetto; ovveramente l' alterazione dello stato delle cose è solo iniziato; compete la Nunciazione, perchè non si pervenga alla turbativa. — Allorchè questa è avvenuta, si fa cessare con l' Azione possessoria; ma sino a che sopra di questa non si è deciso, la turbativa produce il suo effetto a danno del possessore. — Ma con la Nunciazione s'impedisce che quel risultamento della turbativa comunque temporanea sino al termine del giudizio sull'Azione possessoria abbia effetto.

A ragione adunque dicemmo, che la Nunciazione è utile, necessaria, ed il Legislatore doveva concederla al possessore.

106. **Tutto quanto risguarda l'Azione possessoria è comune alla Nunciazione.—Talune speciali avvertenze sono** non però opportune, onde cotesta Azione rimanga entro quei limiti speciali, con che la legge le ha designati.

107. Vi è luogo a quest'Azione allorchè — *aut aedificando, aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat* (L. 1 § 11 D. hoc. tit.) — perchè sempre si altera, si muta lo stato attuale di una cosa.

E la Nunciazione può farsi — *sive quis aedificet, sive inchoet aedificare* — (Leg. 5 § 2 ff. eod. tit.).

Ed anche quando non si sappia quale sia l'opera, che voglia farsi — *Potest autem quis nunciare etiam ignorans, quod opus fieret* (L. 1 § 8 ff. hoc. tit.).

E per quésta ragione la scuola ha sempre riconosciuto, che può sperimentarsi la Nunciazione—*si fundamenta ejiciantur, aut locus purgetur, in quo aedificium extrui molitur, et pateant alia praeparamenta proxima* — per modo che basta—*ut coeptum fuisse aedificium intelligatur, satis esse coementorum praeparationem* (1).

Se non che non deve reputarsi nuova opera

a) il collocare due o tre pietre l'una sull'altra; ma quello, che ha similitudine ed apparenza di qualche lavoro — L. 21 § 3.

b) il puntellare e ricostruire un vecchio edifizio; avvegnacchè allora non si fa nuova opera, ma si provvede a sostenere l'antica. L. 1 § 13.

L'opera poi deve essere cominciata, e non compiuta; perchè in questo caso non vi sarebbe — « da impedire ogni innovazione » — espressione con la quale la Legge indica cosa, che incoata doveva poi essere recata a compimento.

(1) Romussi De novi operis Nunciatione Part. I Art. I. num. 3. Lauterbachio Op. cit. Tom. III pag. 11 num. XXII in fine.

108. Del procedimento *speciale* per l'esercizio della Nunciazione di nuova opera ragioneremo nel parlare della procedura presso i Giudici di Circondario, come abbiamo già avvertito per le Azioni possessorie.

109. Non è mestieri che il predio altrui, sul quale la nuova opera si comincia, sia al nostro contiguo, ovveramente da esso diviso, poichè devesi sempre avverare il pregiudizio, che a noi venga dall'opera nuova; mentre per le parole dell'Art. 103 num. 4 LL. di Proc. Civ. è solo necessario si avveri, che l'opera nuova — « alteri lo stato attuale della cosa ». Ma è di evidenza che quando l'alterarsi lo stato attuale della cosa è per noi indifferente, manca l'interesse e perciò l'Azione.

110. Vi ha non però chi opina, che in oggi, allorchè la turbativa si avvera per opera costruita sul suolo altrui, non altra Azione compete a colui, che venne turbato, tranne la Nunciazione di novella opera; e che per opere fatte sulla nostra proprietà competa soltanto l'Azione possessoria; — per modo che per l'opera fatta sul suolo altrui, e che ci arreca turbativa, ove non siasi proposta la Nunciazione; e l'opera venne compiuta, benchè non sia trascorso l'anno, non si può proporre l'Azione possessoria.

Non sapremmo dividere questo avviso. Per ogni atto, ogni fatto, sia che si pratichi sul suolo altrui, sia sul nostro suolo, semprechè turba il nostro possesso, siamo per legge nel diritto di proporre l'Azione possessoria — Questa è utile, se l'opera venne già eseguita. Ma se possiamo impedire che l'attentato al nostro possesso sia compiuto, vi è diritto alla Nunciazione. La legge adunque, come vedemmo, concede al possessore turbato due Azioni; l'una perchè la turbativa non avvenga; l'altra perchè cessi se fu avverata. Ora del favore della legge non si può privare il possessore, cui si turba il possesso; nè

a danno di lui si può volgere quello, che a suo vantaggio statuisce la legge (1). — La sposta verità avrà nuova riferma dalla disamina, che or ora faremo della disputa intorno al potersi dopo la Nunciazione proporre l'Azione possessoria perchè sia distrutta la parte dello innovato già iniziata e non compiuta; avvegnachè sarà sempre più evidente, che la Nunciazione è conceduta, perchè la turbativa, comunque avvenga, non si compia; e l'Azione possessoria perchè la turbativa già avverata si tolga; ed il possesso si continui a godere quale era per lo innanzi.

La nostra tesi è anche conforme al Diritto Romano — Ulpiano nella L. V. §. 8. ff. de Novi operis nunciatione dice — *Sed et si in aedes nostras quis immittat, aut in loco nostro aedificet: aequum est, nos operis novi nunciatione jus nostrum nobis conservare.*

Nè il §. 10 della stessa Legge contradice la sposta verità: le parole sono queste — *Meminisse autem oportebit, quoties quis in nostro aedificare, vel in nostrum immittere, vel proijcere vult, melius esse, eum per Praetorem, vel per manum (idest lapilli ictum) prohibere, quam operis novae nunciatione ceterum operis novae nunciatione possessorem eum faciemus, cui nunciaverimus. Aut si in suo quid faciat, quo nobis noceat: tunc operis novi denunciatio erit necessaria. Et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat: aequissimum erit, interdicto adversus eum Quod vi aut clam aut Uti possidetis, uti.*

Ulpiano insegna, che quando si comincia un'opera sul nostro suolo è da preferire la Nunciazione col getto della pietra o per divieto dato dal Pretore; il che si riferisce al triplice modo col quale la Nunciazione aveva luogo in Diritto romano: dessa era operata da colui che voleva

(1) L. XVII §. 3 ff. Commod.

nunciare recandosi sopra luogo e gridando inibiva, che si continuasse; ovveramente gettava nel luogo dell'opera cominciata una pietra; o dimandava al Pretore la inibizione. Ulpiano esclude solo il primo modo, che non era solenne, e poteva agevolmente essere non ubbidito; ma appunto perchè esclude l'un modo, consiglia di preferire gli altri due.

Che se il Giureconsulto dice doversi nel caso d'opera, che si costruisca sul nostro suolo, avere ricorso all'Interdetto *quod vi aut clam* è nel caso, che colui che aveva cominciata l'opera sul nostro suolo perseveri a praticarla malgrado la Nunciazione; il che riferma non essere questa vietata per le innovazioni, che altri praticasse sul nostro suolo.

111. Compiuto il giudizio per la Nunciazione di nuova opera e confermata la inibizione, egli è evidente, che al convenuto non altro rimane, che instituire un'azione in petitorio, ove creda, che abbia diritto a menare a compimento l'opera intrapresa.

Ma l'attore nella Nunciazione avrà diritto a congiungere ad essa, ovveramente a proporre di poi ed in prosieguo l'Azione possessoria perchè sia demolito l'innovato? Potrebbe forse disporre questa demolizione il Giudice Regio nello stesso giudizio della Nunciazione?

Si disamina la controversia pe' lavori esistenti al punto della Nunciazione, mentre per quelli, che venissero eseguiti dopo di essa, non vi ha menoma incertezza, che il Giudice del Circondario ne debba disporre la demolizione.

I dubbi di sopra accennati vengono dalle parole, che nell'Art. 103 num. 4 delle Leggi di Proc. Civ. si sono aggiunte a quelle dell'Art. 22 della Legge organica — I Giudici Regi giudicheranno — « di Nunciazione di nuova

« opera — a solo oggetto d'impedire ogni innovazione, « che alterasse lo stato attuale della cosa ». —

Per Diritto romano dalla Nunciazione derivavano due Interdetti — l'uno proibitorio e restitutorio ad un tempo, ma pe' lavori fatti dopo la inibizione, mentre contra colui, che in disprezzo della Nunciazione continuava le fabbriche, si dava l'Interdetto; perchè rispettasse il divieto e distruggesse il lavoro posteriore alla Nunciazione; — l'altro Interdetto era poi solo proibitorio, e si accordava a colui, al quale erasi fatta la Nunciazione, ma aveva non però satisdato, prestata la sua cauzione, e con quell'Interdetto si opponeva a chi non avesse voluto permettergli di continuare l'opera.

Per Diritto patrio antico se la Nunciazione si riconosceva giusta, il Magistrato pronunziava, che il convenuto — *non audeat in futurum aedificare in loco*..... ed aggiungeva — *et omnia innovata reducantur ad pristina* (1).

Tale intorno alla controversia, che disaminiamo, era lo stato delle cose al sopraggiungere delle Leggi della Procedura civile, nelle quali la competenza del Regio Giudice è detto doversi per l'Azione della Nunciazione limitare solo ad impedire ogni innovazione, che alterasse lo stato delle cose.

Ma questa limitazione non vieta, a nostro modo di vedere, che si possa far distruggere l'innovato.

Dichiariamo le ragioni del nostro avviso.

La legge rispetta, custodisce, concede privilegi al possesso.

Due casi ha preveduto: — un'opera compiuta, che alteri e pregiudichi a quel possesso — un'opera cominciata, che avrebbe lo stesso risultamento.

(1) Moro, Pratica civile Capitolo LXXII num. 31.

Nel primo caso concede l'Azione possessoria in generale — Nel secondo concede un'Azione possessoria speciale, col mezzo della quale si provvegga ad impedire, che si compia l'attentato, il pregiudizio al possesso.

Or l'una e l'altra Azione tendono a mantenere nello *statu quo* il nostro possesso; ma l'una in modo più compiuto, l'altra in modo più imperfetto; l'una celere ma non rapida quanto l'altra; l'una soggetta a maggiori indagini, perchè si deve distruggere il già perfezionato, l'altra, perchè arresta, sospende il continuarsi del cominciato.

Da questa verità deriva, che l'una Azione non può avere il risultamento dell'altra; ma non mai, che l'una sia di pregiudizio all'altra, perchè le due Azioni non sono tra esse in contradizione, e perchè non si può volgere a danno altrui quello, che a favore di lui venne ordinato dal Legislatore.

Rechiamo in pratica la cosa — Posseggo un mulino— Nella parte superiore si comincia un'opera, che quando sarà compiuta, mi priverà dell'acqua — Provvida la Legge mi concede di nunciare la nuova opera; e tutto è sospeso.

Ponete non però, che l'opera nunciata era a tale punto, che un'impedimento al corso delle acque vi sia; potreste dire, che la legge in questo caso, mentre vuole concedermi maggior favore, nel fatto poi e ne'risultamenti me ne concede di meno? Potreste dire, che in questi e simiglianti casi, io debba perdere il vantaggio prezioso della Nunciazione e la legge mi obbliga ad usare per forza dell'Azione possessoria? — Sarebbe un violare il principio logico e la disposizione della Legge.

Un'altro esempio: — Uso del passaggio col carro.

Si comincia un muro, che compiuto, me lo renderebbe

impossibile — Nuncio la nuova opera — Tutto è sospeso — Ma del muro è già fatta tanta parte, che il passaggio non è più dell'antica ampiezza. Che fare?

La legge lo ha chiarissimamente detto.

Ho primamente facoltà d'impedire ogni innovazione, che alteri lo stato attuale della cosa — Nuncio la novella opera, e cessa ogni prosieguo dell'opera — Ma il mio possesso non è più qual'era: lo stato attuale della cosa è alterato, come dice l'Art. 103 num. 4 L. P. C.

Ho secondamente facoltà di far distruggere tutto quello, che ha in qualche modo alterato il mio possesso — Istituisco l'Azione possessoria, perchè tutto ritorni allo stato primiero.

Or che hanno queste due Azioni di opposto e di contrario? In che l'una distrugge l'altra? Come potrebbe mai dirsi, che il giudicato sulla Nunciazione ammessa impedisca, che si decida sull'Azione possessoria per la riduzione al pristino stato? — Nulla di ciò.

Si possono obbiettare due cose.

Prima — La Nunciazione si deve limitare a non fare compiere l'opera; dunque il Giudice non ha facoltà per far demolire il già edificato.

Questa obbiezione proverebbe tutto al più, che nello stesso giudizio della Nunciazione non si può dimandare la demolizione del già edificato; — ma non proverebbe mai che dopo ammessa la Nunciazione, non si possa promuovere l'Azione possessoria per la demolizione.

Ma bene ed a ragione potrebbe dirsi, che lo effetto giuridico della Nunciazione dovendo esser quello d'impedire, che si alteri lo stato attuale delle cose, questo risultamento non si ottiene, quando il già fatto non si distrugga; — che anzi l'alterazione dello stato attuale della cosa perdurerebbe, se il già edificato rimanesse qual'è —

Dalle parole che disaminiamo, sembra, che debba solo dedursi di aver voluto il legislatore dichiarare — che il giudizio della Nunciazione limitandosi unicamente a non fare alterare lo stato della cosa non pregiudica in alcun modo il diritto. — E sembra pur vero, che il Legislatore abbia voluto riprodurre nell' Articolo in disamina il responso di Paolo nella L. 19 ff *de Novi operis nunciatione* (1).

Ed un esempio illustra la nostra tesi.

Godo un passaggio — Cominciate una costruzione per impedirmelo —

Nuncio la nuova opera — Voi non mi potete opporre, che per le servitù discontinue, come è quella del passaggio, non potendo esservi Azione possessoria, non ho diritto a nunciare la novella opera — Vi risponderò, e sempre vittoriosamente; in questo giudizio si deve solo vedere se voi alterate lo stato attuale della cosa, e se da questo vostro fatto ne viene a me nocumento — Del diritto si disputerà in altro giudizio — Ecco circoscritto il limite del giudizio di Nunciazione.

La seconda obbiezione — Si concederebbe al Regio Giudice la facoltà di fare diroccare un' opera pressochè compiuta, e forse di grave costo.

Ma, dimandiamo, non è forse dato questo potere al Regio Giudice nell' Azione possessoria? Fuori dubbio; che anzi non si può agire in petitorio se prima la sentenza nel possessorio non è compiutamente eseguita—Art. 131 LL. di Proc. Civ.

Or che altro noi affermiamo, se non che — compiuto

(1) Sciendum est, denegata executione operis novi, nihilominus integras legitimas actiones manere, sicut in his quoque causis manet, in quibus ab initio operis novi denunciationem Praetor denegat.

il giudizio per la Nunciazione — sospeso il prosieguo dell' opera — la distruzione del già fatto debba essere il soggetto di un secondo giudizio promosso con Azione possessoria per la riduzione al pristino? — Noi diamo al Regio Giudice non più di quanto gli dà la legge; ma affermiamo non dovere avere di meno.

Che se il ragionato finora non fosse, come a noi è paruto, bastevole a rendere evidentissima la nostra tesi; vi è una dichiarazione espressa del Legislatore, che rimuove ogni dubbiezza ; ed è il Decreto del 29 Agosto 1830.

« Vedute le Leggi sull'ordinamento giudiziario del dì « 29 di maggio 1817 pei nostri reali domini di qua del « Faro , e del dì 7 giugno 1819 pei nostri reali domini « di là del Faro.

« Veduto il Real Decreto del dì 18 di novembre 1823 « per lo divieto di fabbricare o fare innovazioni ne' fondi « e ne'luoghi privati in quella distanza donde possa es- « servi introspetto ne' palazzi e negli altri edificî di Re- « gio uso.

« Veduto il real Decreto del dì 27 di ottobre 1825 col « quale i Nostri procuratori presso i collegi giudiziari « sono incaricati di sostenere e difendere in giudizio i « diritti di regalia, e di Regio patronato. Veduta la legge « del dì 21 di giugno 1826 sul divieto degl'introspetti « degli edificî vicini a quelli de' monasteri e de' conser- « vatori, di tutela , o di educazione di donne.

« Veduto il Real Decreto del dì 27 di Agosto 1829 che « ha rapporto al Decreto di sopra cennato del dì 18 « Novembre 1823.

« Veduto finalmente il parere della Consulta generale « del regno. — Sulla proposizione del nostro Consigliere « Ministro di Stato , Ministro Segretario di Stato di gra- « zia e giustizia.

« Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato, ab- « biamo risoluto di *decretare e decretiamo* quanto siegue.

Art. 1.° — « Le cause d'interesse di Regio patronato, « delle Regie fondazioni ecclesiastiche, e di ogni altro « diritto di Regalia appartengono esclusivamente ai Tri- « bunali civili — qualunque sia la somma che si di- « mandi, e la natura dell'Azione.

Art. 2.° — « Appartengono altresì ai Tribunali civili « le cause delle servitù, che si volessero indurre sopra « edifizi di Regio uso, di Regio padronato, di Regia « fondazione ecclesiastica, e sopra Case religiose — an- « che in possessorio.

Art. 3.° — « Non pertanto sono della competenza dei « Giudici di circondario le Azioni degli intestatari dei « beneficî di Regio patronato per la esazione degli esta- « gli de'fondi nascenti da titoli di affitto, ed in cui non « cada quistione sul titolo stesso.

Art. 4.° — « Le denunzie di Nunciazione di nuova « opera intorno a tali beni debbono farsi innanzi ai Giu- « dici di Circondario; — ma appartengono a' Tribunali « Civili — i giudizi sul diritto della Nunciazione — *e « sulle Azioni possessorie, che ne dipendono* ».

Art. 5.° — « Ne' casi di Nunciazione di nuova opera, « o di attentati qualsivogliano, possono i Giudici di Cir- « condario, a dimanda delle parti, verificare lo stato « materiale de'fondi sopra cui si pretende di essere av- « venute le innovazioni, de' quali atti potranno valersi « le parti nel giudizio innanzi a' Tribunali civili.

Art. 6.° — « Le disposizioni del presente decreto non « derogano alle disposizioni della Legge dei 12 di dicem- « bre 1816, alle Leggi del contenzioso amministrativo « de' 21 di marzo e degli 11 di ottobre 1817, ed a' pri- « vilegî per la esazione concessi ai corpi morali.

Art. 7.° — « Dichiariamo di non esistere servitù di « ogni specie sopra gli edifici di Regio uso, senza una « espressa nostra concessione ».

Il Decreto distingue la Nunciazione dalle « Azioni possessorie, che ne dipendono » — dunque dopo la Nunciazione vi è un'Azione possessoria; non potendo intendersi per « Azioni possessorie che dipendono dalla Nunciazione » la stessa Nunciazione, perchè sarebbe dare alla legge un significato, che le farebbe usare un linguaggio della maggiore incoerenza. — Le Azioni possessorie, che dipendono dalla Nunciazione non altre sono, o possono essere che quelle indiritte a dimandare, che venga demolita la parte già cominciata ad edificare.

CAPITOLO IX.

Dell'Azione per gli Attentati sul corso delle Acque.

112. — Partizione di questo Capitolo. — 113. Disposizioni della Legge Organica, e delle Leggi di Procedura: le seconde ampliano la prima. — 114. Che sia nel senso giuridico un « Corso di acqua ». — 115. Distinzione tra la proprietà e l'uso delle Acque — tra le Acque private e le pubbliche. — 116. Acque private quali sono: Art. 563 e seg. LL. CC. Per esse vi può essere attentato, e compete Azione possessoria. — 117. Acque pubbliche quali sono: Legge del 2 agosto 1806 — Legge del 21 marzo 1817 — Art. 463 delle LL. CC; — Rescritto del 17 giugno 1850 — Rescritto del 26 marzo 1853. — 118. Tra un privato e la pubblica Amministrazione se vi è attentato sul corso delle Acque pubbliche non compete Azione possessoria: ragione. — 119. Per le controversie tra privati per le Acque pubbliche debbono essere distinti tre casi: disputa tra colui, che gode di una concessione Sovrana per l'uso delle Acque e chi ne è privo — disputa tra due, che entrambi godono di una concessione: disputa tra due cui la concessione manca. — 120. De' ruscelli, derivazioni de' fiumi. — 121. Delle Acque pluviali. — 122. Intorno alla proprietà del letto de'fiumi o delle riviere non navigabili non vi può essere disputa pe' Rescritti, che tutte le acque de'fiumi dichiarano essere pubbliche.

112. Per definire quando vi è « Attentato » sul corso delle Acque e di risultamento « Azione » perchè sia represso, è mestieri innanzi tutto vedere come la legge

a) distingue le Acque in pubbliche ed in private:

b) concede diritti, e con quali limiti, sulle Acque pubbliche:

c) determina i diritti del privati nei loro reciproci rapporti.

d) modifica questi diritti, allorchè nella contesa ha parte la pubblica Amministrazione.

113. Nella Legge organica dell'Autorità giudiziaria con l'Articolo 22 n. 4 si dice:

« I Giudici Regi giudicheranno — d'innovazioni e di « attentati egualmente commessi entro l'anno sul corso « delle Acque » inservienti all'agricoltura ».

Nelle Leggi della Procedura Civile con l'Art. 103 n. 4 si dispone:

« La citazione sarà sempre fatta davanti il Giudice, do- « ve è sita la cosa litigiosa, ove si tratti—di attentati com- « messi tra l'anno sul corso delle Acque ».

Le L. di P. hanno una espressione più generale di quella di che fa uso la L. O.; e perciò l'Azione possessoria è conceduta per gli Attentati sul corso di tutte le Acque.

114. Nel suo significato ampio e generale dicesi — corso di Acqua — ogni Acqua riunita e raccolta in un letto è corrente: — è adunque un « corso di Acqua » tanto un fiume, una riviera navigabile o no, quanto un semplice ruscello.

Ma la espressione — corso di Acqua — nel senso legale non è adoperata genericamente ed ha un significato adatto alle varie specie di quel genere.

115. Nelle Istituzioni è dichiarato (1) *Et quidam naturali jure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens....* Ma questa verità non esclude l'altra, che delle Acque si può divenire proprietario sol che si facciano due distinzioni; l'una tra la proprietà assoluta, e l'uso esclusivo delle Acque;—l'altra tra le Acque pubbliche, e le private.

116. Che vi siano Acque di privata proprietà è dichiarato dall'Art. 563 e seg. delle Leggi Civili. — Ora se di queste Acque si ha la proprietà e l'uso; per opposito delle Acque pubbliche si può avere l'uso esclusivo; ma non mai la proprietà, e colui che disturba il nostro uso esclusivo per le Acque pubbliche, commette « Attentato » al pari di colui, che disturba il nostro possesso delle

(1) Lib. II Tit. I.

Acque private; e di risultamento nell'uno come nell'altro caso vi è diritto « all'Azione possessoria per reprimerlo ». — Quest'Azione non però è diversa secondo molti casi, de' quali faremo disamina.

117. Vediamo come la Legge distingue le Acque pubbliche dalle private; avendo di queste fatto parola nel citato Art. 563 e seg. LL. CC.

Nella Legge del 2 Agosto 1806, con la quale venne abolita la feudalità, tra gli altri Articoli sono i seguenti:

Art. 8.° — « *I fiumi*, abolito qualunque diritto feudale, « *restano di proprietà pubblica*, e *l'uso* di essi dovrà essere « regolato secondo gli stabilimenti del Diritto romano.

Art. 9.° — « Saranno conservate come beni burgen- « satici tutte le macchine idrauliche . . . . *che posseggono* « (i feudatarii) animate da fiumi pubblici; non escluse « le fabbriche.... per servizio delle macchine istesse.

Art. 10.° — « Nei fiumi pubblici potrà ognuno, come « anche nelle loro ripe, costruire scafe, ponti, ed altra « qualunque opera, *dopo che ne avrà ottenuto da Noi*, o « *dai Magistrati, che destineremo*, la licenza, la quale « si concederà, subito che si conosca di recare utile al « pubblico, e di non nuocere ai diritti de' privati.

Art. 11.° — « Sarà praticato lo stesso sistema per tutti « coloro, che vogliono deviare le Acque de' fiumi pub- « blici per irrigazioni, ed altri usi — di utile pubblico « senza danno dei privati ».

La Legge del 21 Marzo 1817 sul Contenzioso amministrativo ha queste disposizioni:

Art. 3.° — « Saranno di competenza del contenzioso « Amministrativo tutte le controversie, che cadendo so- « pra oggetti dell'Amministrazione pubblica la interes- « sano direttamente o indirettamente.

Art. 4.° — « Oggetti dell'Amministrazione pubblica

« sono . . . . . le strade « le Acque » e tutte le altre pro-
« prietà, che appartengono al Demanio pubblico. »

Art. 6.° — « Eccetto i sentieri, ossia le strade vicinali, quelle cioè che sono stabilite per lo comodo e « per l'accesso tra due o più fondi vicini, tutte le controversie, che insorgeranno sulle altre strade, o che « riguardino l'occupazione di tutta, o di una parte della « di loro area, o la riparazione de' danni cagionativi, o « l'obbligo di mantenerla, apparterranno ai Giudici del « contenzioso amministrativo.

Art. 7.° — « Le disposizioni dell'Articolo precedente « sono comuni *ai lidi*, *a' fiumi*, *a' canali*, *alle dighe*, « *a' ponti*, *alle strade o sentieri che li costeggiano*, *o che* « *servono di comunicazione tra loro*, alle piantagioni che « servono di sostegno, di comodo, o di ornato sia alle « strade, *sia alle ripe*, ed in generale a tutto ciò ch'è una « dipendenza del Demanio pubblico, delle strade, o delle « altre proprietà pubbliche ».

Nell'Art. 463 L. C. si dichiara, che — « i fiumi e le « riviere navigabili o adatte ai trasporti sono considerati « come pertinenze del Demanio pubblico ».

Un Rescritto del 17 giugno 1850 per decisione del Re del 25 maggio — « volendo ricondurre la legislazione delle Acque de' fiumi alla purità dei suoi principii, affinchè i funzionarii giudiziarii ed amministrativi non vagassero in opposte teoriche, e talvolta contrarie allo spirito delle leggi. » — dichiara — « che i fiumi tutti navigabili e « atti al trasporto, o no — appartengono in genere al De- « manio pubblico — servendo questi ultimi (i non navi- « gabili o atti al trasporto) agli usi delle popolazioni e « delle campagne, secondo i regolamenti dell'Ammini- « strazione pubblica (1) ».

(1) Giornale uffiziale del Regno delle Due Sicilie.

Un altro Regale Rescritto del 26 Marzo 1853, per decisione del Re degli 8 di quel mese è mestieri trascrivere.

« L'art. 463 delle LL. CC. considera come di pertinenza del Demanio pubblico i fiumi navigabili o atti a « trasporto: ma già la Legge del 2 agosto 1806 dichiara- « va i fiumi in generale, senza limitazione, proprietà « pubblica; e l'Art. 4 della Legge del 21 marzo 1817 ne « fa un oggetto dell'Amministrazione pubblica, secondo « però i regolamenti della medesima Amministrazione, « da servire le acque de'fiumi non navigabili nè atti a « trasporto ai diversi usi della popolazione, sia per l'a- « gricoltura, sia altrimenti.

« Ed in vero sino dal 13 settembre 1809 questo Mini- « stero fu autorizzato a dare, come diede, le analoghe « istruzioni sul proposito (1).

« Intanto varia era la giureprudenza sull'applicazione « delle disposizioni delle vigenti leggi concernenti la pro- « prietà ed uso delle acque fluenti de'fiumi non naviga- « bili, nè atti a trasporto, come sulla competenza del- « l'Autorità a giudicare delle controversie tra i privati, « quando non vi fosse interesse della pubblica Ammini- « strazione; mentre nei Dominii oltre il faro vigeva il « Sovrano Rescritto de'17 giugno 1850, che dichiara di « pertinenza del Demanio pubblico i fiumi non naviga- « bili, nè atti a trasporto, servendone le acque all'uso « delle popolazioni, secondo i Regolamenti del potere « amministrativo.

« Incaricata ora la Consulta de'Reali Dominii di qua « dal faro del corrispondente esame e parere, essa sulla « considerazione di non doversi confondere le Acque, « che sorgono in un fondo, ed indi n'escono, formando

(1) Possono leggersi nel Repertorio Amministrativo di Petitti Tom. I. pag. 625.

« de' semplici rivi con le Acque de' fiumi : i fiumi sia-
« no navigabili od atti a trasporto, o nol siano, abo-
« lita la feudalità con la Legge del 2 agosto 1806, sono
« tutti dichiarati di proprietà pubblica, ed aboliti con-
« seguentemente tutti i dritti proibitivi : sicchè in coe-
« renza di questi principii ha opinato, che i fiumi non
« navigabili nè atti a trasporto appartengono al Demanio
« pubblico, servandone le Acque agli usi delle popola-
« zioni, e della campagna secondo i Regolamenti del-
« l'Amministrazione pubblica. In oltre, che in caso di
« contestazione tra i privati pe' loro rispettivi interessi,
« che non riguarda l'Amministrazione pubblica, la com-
« petenza si appartiene al potere giudiziario, siccome in
« tutte le altre contestazioni.

« E Sua Maestà (Dio guardi) cui ho tutto ciò rasse-
« gnato nell'ordinario Consiglio di Stato degli 8 andante
« ha ordinato starsi alle Istruzioni già date da questo Real
« Ministero nel 15 Settembre 1809; le quali Istruzioni,
« per quanto concerne i due additati oggetti, sono conso-
« nanti al parere della Consulta, e vanno compendiate :

« 1.° Che i fiumi non navigabili nè atti a trasporto
« siano di pertinenza del Pubblico Demanio servendone
« le Acque agli usi delle popolazioni e dell'agricoltura,
« sotto la osservanza de' Regolamenti dell'Amministra-
« zione pubblica :

« 2.° Che in caso di contestazione tra privati, e che
« non riguarda la pubblica Amministrazione, circa i ri-
« spettivi loro interessi derivanti dalle Acque, la compe-
« tenza sia del potere giudiziario.

« Nel Real Nome lo comunico per l'intelligenza del
« Collegio, e delle Autorità che ne dipendono. Napoli
« 26 Marzo 1853 (1) ».

(1) Gazzetta dei Tribunali, Anno VIII num. 755 pag. 214.

Questo Rescritto fa parola de' fiumi; ma la sua disposizione per la ragione, onde muove, si applica anche alle riviere: ed abbenchè decida intorno alla competenza in materia di controversie per le Acque pubbliche, riferma il principio enunciato nel precedente Rescritto del 17 giugno 1850, e pone una separazione assoluta per le controversie, nelle quali ha parte la pubblica Amministrazione, da quelle, che tra soli privati si agitano.

118. Da queste disposizioni deriva un principio generale—che tra l'Amministrazione pubblica ed il privato se vi è «attentato» sul corso delle Acque, non compete mai Azione possessoria, perchè non può della lite decidere il Regio Giudice.—Di vero se vi è una concessione dell'uso delle Acque pubbliche, dalla intelligenza e dai patti di essa si può determinare se vi è attentato; e coteste dispute sono di competenza del Contenzioso amministrativo. — Se poi non vi è concessione, allora il privato non può muovere lite alla pubblica Amministrazione, e questa fa reprimere l'attentato con quei mezzi, che sono a tale scopo sanciti nella Legge del 25 Marzo 1817 Tit. I. Capitolo I. Art. 1 e seguenti.

119. Che deve non però dirsi delle quistioni per le pubbliche Acque tra due privati? — Vi è; vi può essere tra essi «Attentato» e quindi Azione possessoria?

A risolvere il dubbio è da porre mente, che queste controversie possono sorgere

a) tra un privato, che gode di una concessione del Re, e colui che ne è privo;

b) tra due privati, che entrambi hanno una concessione:

c) tra due, che entrambi ne mancano:

Nel primo caso, disputa tra chi gode una concessione; e chi n'è privo, — è mestieri distinguere;

Colui che gode la concessione può fare liberamente quanto gli piace nei limiti non però della ricevuta concessione, nè vi è diritto ad Azione possessoria contro di costui per parte di chi non gode di una concessione pel pregiudizio, che gli arreca — perchè le Acque, che formano parte del Demanio pubblico, non potendo da alcuno essere possedute a titolo di proprietà, non vi è diritto a promuovere Azione possessoria.

Che se la disputa si agita pretendendo colui, che agisce in possessorio, che l'altro eccede i limiti della concessione; allora vi è luogo all'Azione possessoria—Ma è mestieri fare un'altra distinzione:—se non si è di accordo sulla intelligenza e la estensione della concessione; il Giudice Regio adito con l'Azione possessoria deve sospendere il giudizio sino a che dai Giudici del Contenzioso Amministrativo sia dichiarata la vera intelligenza di un atto della pubblica Amministrazione qual'è la ricevuta concessione (1). — Determinati poi i limiti della concessione, ovveramente non sorgendo disputa intorno a ciò, il Giudice di Circondario decide sull'Azione possessoria.

Nel secondo caso, disputa tra due privati, ch'entrambi hanno una concessione : — se si oltrepassano i limiti della concessione, vi è Azione possessoria; fatta sempre la distinzione già accennata, ove sorga controversia appunto intorno alla intelligenza ed ai limiti delle concessioni de' due contendenti.

Nel terzo caso , disputa tra due, ch'entrambi mancano della concessione — Vi è luogo all'Azione possessoria. Invano si direbbe, che non vi è possesso, nè vi è, nè vi può essere servitù acquistata a danno altrui, perchè le Acque del Demanio pubblico sono imprescrittibili. Questo è vero

(1) Art. 5 num. 3 Art. 8 num. 3 della Legge de'21 Marzo 1817.

tra il privato e la pubblica Amministrazione — Ma è un grave errore tra i due privati (1) — A modo di esempio:

Si è fatta una diga, onde deviare una parte dell'Acqua corrente per avere un volume di esse, ed una caduta, che valga ad animare le proprie macchine — Sia qualunque il tempo, in che si è così posseduto, la pubblica Amministrazione può sempre che le piace procedere per distruggere la diga; nè vi è nel privato diritto a dimandare alcuna indennità o ristoro di danno, perchè non ignorava che le acque sono pubbliche; che le cose di questa indole sono imprescrittibili; e che non ebbe la concessione dell'uso di quelle acque (2).

Ma se la diga si possiede da un privato da un anno con le condizioni tutte volute dalla legge, non può l'altro privato proporre Azione possessoria, perchè venga distrutta recando essa turbativa al di lui possesso delle Acque, che animano le sue macchine, o delle quali egli si giova per altri usi — perchè come un privato deve rispettare l'altrui possesso, altrimenti come egli distrugge l'opera altrui, l'altro può distruggere l'opera sua; ed allora non si viverebbe in una società incivilita; ma tra selvaggi, ed in un perpetuo disordine.

120. Che deve dirsi de' ruscelli derivanti dai fiumi e dalle riviere? Se si distaccano dal corso principale in modo da non dovervisi più riunire; — allora sono semplici ruscelli, e rientrano nella disposizione dell'Art. 566 e seg. LL.CC. (3). Di conseguenza per questi ruscelli vi è sempre luogo all'Azione possessoria.

(1) Daviel Traité des Cours d'eau N. 474.

(2) Veggasi Nadanlt de Buffon Des Usines sur les Cours d'eau nel II e nel III Libro, e nell'Appendice.

(3) « Quegli lungo il cui fondo scorre un'acqua corrente, tranne quella « ch'è dichiarata del pubblico Demanio nell'art. 463, può servirsene mentre « tre scorre per la irrigazione dei suoi fondi ».

Se poi quei ruscelli dopo un dato corso si riuniscono al tronco principale, continuano a far parte di quel tutto, che è un'appartenenza del Demanio pubblico; si applicano per essi le regole dette di sopra per i fiumi, e le riviere.

Quegli il cui fondo viene attraversato da quest'Acqua può anche servirsene nell'intervallo, in cui vi trascorre; e se alcuno facesse opera per impedire che l'Acqua continui ad attraversare il predio, vi sarebbe diritto all'Azione possessoria; — ma allorchè l'Acqua esce dal predio, ha l'obbligo di restituirla al suo corso ordinario.

121. Quanto alle Acque pluviali non potendo per esse esservi possesso allorchè cadono, non vi è tampoco Azione possessoria — e non ve n'è neanche quando scorrono nella via — ancorchè si fossero fatte opere per facilitarne a nostro vantaggio lo scolo: *Quum id non tanquam dominus, sed ut civis et unus ex populo facere videtur*, come osserva il Connano.

Ma se le Acque pluviali cadono sopra un suolo privato; se il proprietario di esso dia opera a cosa, che alteri e cangi il modo col quale quelle Acque scorrevano nel predio di altri, e costui ne risenta danno, può proporre l'Azione possessoria, perchè non è già, che questa ha per soggetto le acque pluviali; ma è indiritta a non fare turbare il possesso del modo come tali Acque nel predio altrui fluiscono (1).

122. Una grave controversia si è agitata intorno al sapere se pel letto delle riviere e de'fiumi non navigabili, nè atti al trasporto si può promuovere Azione possessoria.

Questa controversia derivava dal dubbio di sapere di chi fosse la proprietà di quel letto se del Demanio pub-

(1) Troplong Prescript. num. 148 — Belime De la Possession num. 246 terz.

blico ovveramente de'ripuarii, che sono i proprietarii alle sponde del fiume o della riviera.

Ma la disputa è cessata tra noi pe' due Rescritti, che abbiamo rammentati, e de'quali l'uno dichiara tutte le Acque essere pubbliche, e l'altro, ritenuta ferma quella Sovrana dichiarazione, ne applica il principio a determinare la competenza, allorchè su quelle Acque insorge controversia sia con la pubblica Amministrazione sia tra i privati; competenza diversa non per la cosa, che cade in quistione; ma per le persone de' litiganti.

CAPITOLO X.

Dell'ordine, e della scelta nel proporre le Azioni.

123. Il proporre l'Azione è objetto rilevantissimo, e per quale ragione.— 124. Più Azioni possono tendere ad uno stesso scopo.—Differenza tra il riunire più Azioni, e lo sceglierne tra molte una sola. — 125. Quando è il caso di riunire, quando di scegliere le Azioni. — Proporre un'Azione non opportuna può far perdere la propria ed utile per la prescrizione o per la cosa giudicata. — 126. Esempi del riunire più Azioni, e necessità di proporle in un ordine progressivo, onde la prima non sia di ostacolo alla seconda, e così delle altre.— 127. Esempi della scelta tra molte Azioni. — 128. Rimando pel caso che il giudicato sull'Azione prima proposta è di ostacolo a quella che di poi si promuove. — 129. Delle Azioni subordinate.

Fatta disamina delle Azioni nel generale, e nelle loro diverse specie, è ora mestieri ragionare del poterle riunire, o del doverne tra più una prescegliere.

123. Il determinare quale sia l'Azione, che debba proporsi con la dimanda innanzi al Magistrato è la parte più rilevante e momentosa delle cure di un Avvocato, e richiede molto e grave studio. Di vero, se l'Azione è il mezzo per ottenere il fine di conseguire quello, che dimandiamo, egli è agevole intendere come sia impossi-

bile raggiungere il fine con un mezzo non adatto ed incapace di produrre il voluto risultamento.

124. Maggiori cure però sono necessarie, quando di più Azioni ad un tempo potrebbe farsi uso nel proporre la dimanda al Magistrato.

In questo caso è da porre mente, se le Azioni possono riunirsi, di tutte facendo uso e con quale ordine, ovveramente quale nel concorso di più Azioni si debba prescegliere come la più adatta, la più propria, la più utile.

Vi è adunque molta diversità tra il riunire più Azioni in una stessa dimanda o difesa; — e la scelta tra esse.

E dicemmo essere ciò il subietto di grave studio dell'Avvocato, avvegnachè se nel riunire le Azioni non si serba l'ordine conveniente, quell'Azione, che poteva essere utile, può rimanere di niun vantaggio, perchè posposta ad altre; e nel concorso di più Azioni vi è un adagio divulgatissimo nel foro — *electa una via, non datur recursus ad alteram.*

È adunque mestieri di determinare con certezza l'ordine successivo tra più Azioni, che si possono riunire; come del pari quando vi è dovere di scegliere tra più l'Azione, che deve essere proposta.

125. L'adagio *electa una via, non datur recursus ad alteram* non è scritto in questi termini in alcuna Legge. Si desume dal frammento di Ulpiano tratto dal libro XX del suo Comento all'Editto (L. 43, § 1, ff. de reg. iur.) *Quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, una tantum quis experiri debet.*

Ma vi sono altri frammenti nel corpo del Diritto, i quali hanno dato materia alle disputazioni de'dotti.

Sarebbe eccedere i limiti del nostro soggetto se di ciò volessimo a lungo tenere discorso. Chi ne ha vaghezza

legga tra gli antichi il Brunemanno *De Concurs: action:* e tra' moderni il Toullier nel Vol. X. § 170.

Basta a noi fermare principii generali proprii della materia, in che versiamo.

Le Azioni diverse possono tutte cospirare ad un unico fine, ovveramente essere tra di esse opposte e divergenti.

Nel primo caso le Azioni si riuniscono serbando però l'ordine conveniente.

Nel secondo caso è necessaria la scelta, perchè l'Azione, che vorrebbe intentarsi dopo, può essere respinta dal giudicato profferito sulla prima; — e per la regola, che non vi è interruzione di prescrizione da Azione ad Azione, può l'Azione, che si propone la seconda, esser colpita dalla prescrizione, mentre è trascorso inutilmente il tempo per contendere sull'Azione, promossa la prima, ma ingiustamente. — Ho venduto un immobile. Il contratto è nullo — e a dippiù vi sarebbe diritto ad avere un supplemento di prezzo. Or la prima Azione si prescrive con dieci anni, la seconda con un anno. Promuovo il giudizio di nullità, e succumbo. Voglio instituire l'Azione pel supplemento del prezzo: ma trovo trascorso l'anno dal dì del contratto: l'errore nella scelta dell'Azione fa colpire dalla prescrizione quella, che omisi di dedurre in giudizio.

126. Rechiamo esempi ad illustrare la teorica pel doppio caso del riunire, — e dello sceglicre le Azioni.

Esiste un testamento — Colui, che vuole impugnarlo, lo reputa falso, e lo crede anche nullo.

Queste due Azioni si possono riunire deducendo prima la falsità e poi la nullità. — Ciò che è falso, è inesistente; nè di cosa inesistente può farsi disputa di nullità. — Che se poi il testamento è vero, allora si può contendere della sua validità o nullità.

Ho un credito — Sequestro presso il debitore del mio debitore quello, che gli deve; e poi dimando, che il mio debitore sia condannato a pagarmi, e si ordini, che le somme dovute al mio debitore da colui, presso il quale le ho sequestrate, sieno a me pagate: sono queste due Azioni, che si possono riunire.

Manca di vita il padre mio, ovveramente sono instituito erede da un congiunto o da un estraneo: adisco la eredità col beneficio dell' inventario, e lo compio.

Un creditore di colui, del quale sono erede, può dimandare contro di me il pagamento ne' miei beni — perchè assume di esservi l'obbligo mio personale — o perchè vi sono tenuto come erede puro e semplice — perchè l'inventario è nullo — perchè ho sottratto oggetti ereditarii — perchè ho venduti quegli inventariati entro i cinque anni e senza le formalità volute dalla Legge. — Queste Azioni si possono riunire. — Ma serbando l'ordine con che si sono enunciate, perchè allora solo è necessario, allora è utile di ottenere, che io decada dal beneficio dell' inventario, se non esiste, o non è valido il mio obbligo personale.

Un altro esempio dell'ordine successivo con che debbono dedursi le Azioni, che si possono riunire, è nell' Art. 1502, LL. CC. — « Quando nella vendita di « un immobile siasi stipulato che non pagandosi il prez- « zo nel termine convenuto, la vendita sia disciolta *ipso* « *iure*, il compratore ciò non ostante può pagare dopo « che è spirato il termine, finchè non sia stato costituito « in mora con una intimazione; ma dopo questa il Giu- « dice non può accordargli alcuna dilazione. »

127. Passiamo ora al caso del concorso e della necessaria scelta delle Azioni.

Se la clausola penale non è stipulata per la semplice

mora, il creditore deve scegliere tra la penale o l'adempimento della obbligazione. Art. 1181 e 1182, LL. CC.

Per l'Art. 1383 L. C. nel caso dello scioglimento del matrimonio per morte del marito può la moglie o dimandare il pagamento degli interessi, o gli alimenti per un anno.

Se il venditore manca alla tradizione, il compratore può dimandare o la risoluzione del contratto o la immissione in possesso. Art. 1456, LL. CC.

Nel caso di servitù non apparenti non dichiarate nel contratto della vendita, il comperatore può dimandare lo scioglimento del contratto, ovveramente una indennità. Art. 1484, LL. CC.

Ove siavi lesione, il comperatore può restituire la cosa, o pagare il supplemento del prezzo. Art. 1527, LL. CC.

In tutti questi casi se si chiede l'adempimento della obbligazione, di avere gli alimenti, la immissione in possesso, la indennità, o si dichiara voler pagare il supplemento del prezzo, per ciò solo non vi è più diritto e di risultamento Azione per la penale, per gl' interessi della dote, per lo scioglimento del contratto.

128. In quanto al caso, che un giudicato si opporrebbe allo sperimento di una seconda Azione, allorchè si fosse stato succumbente in una prima, che si era prescelta; non è mestieri di qui farne discorso, avvegnachè si applicano i principii generali già noti nello apparare le Leggi Civili. Ivi è detto, a modo di esempio, che chi ha inutilmente dimandato il tutto, non può poi chiederne una parte.

129. Gli esempi rammentati valgono anche a chiarire come abbia a procedersi nel proporre le Azioni « subordinate » — In questo caso è buona ed utile regola il fare che in una medesima citazione o difesa l'una dimanda segua l'altra.

CAPITOLO XI.

Delle Eccezioni.

130. Etimologia e Definizione. — 131. Le Eccezioni si distinguono dalle Difese. — 132. Quali sono le Difese; quali le Eccezioni: esempi delle une e delle altre. — 133. Regole generali intorno alle Eccezioni. — 134. Disamina della regola *quae temporalia sunt in agendo, perpetua sunt in excipiendo*: quando si possa adottare; e se la prescrizione di trent'anni estingue la Eccezione come l'Azione. — 135. Specie diverse delle Eccezioni. — 135. *duplic.* In quale stadio del giudizio si debbono o possono proporsi le Eccezioni. — 135 *terz.* Della « Replica ».

130. La voce Eccezione deriva da *excipere* — e nello adoperarla vuolsi, come osserva il Vinnio (1), esprimere questo concetto — *quasi excipere in clypeo et expellere adversarii tela.*

Le Eccezioni possono definirsi — « Tutti quei mezzi, « che il convenuto adopera per respingere la dimanda « dell'attore ».

131. Teoricamente adunque ogni Eccezione è una Difesa del convenuto; ed ogni Difesa è una Eccezione; e queste due voci si confondono.

Praticamente però si distinguono le Difese dalle Eccezioni.

132. Due cose possono avverarsi, allorchè taluno è chiamato in giudizio:

a) può il convenuto senza voler evitare il dardo, che trae l'attore, accettare animoso la sfida, mirare pronto e deciso al merito della dimanda e combattere il diritto dell'attore, onde senza altre dilazioni fare rigettare la pretesa traendo le sue ragioni dal merito appunto, e dal diritto, che con l'Azione si vuole fare rispettare — In

(1) In Institut. Lib. IV Tit. XII in prin.

questo caso tutto quello, che il convenuto deduce sono — Difese — ragioni val dire per chiarire come la Legge ed il fatto vogliono, ch'egli sia assoluto dall' ingiusta Azione:

b) può il convenuto all'opposito limitarsi o a sostenere non potersi disaminare la dimanda; o ad evitare il cimento e differirlo opponendo, che non sia giunto il tempo di farne disamina; che non possono farla i Giudici, ai quali si è rivolto l'Attore, desumendo per tal modo le sue ragioni per fatti estrinseci al merito ed al diritto della dedotta Azione. In questo caso quello, che il convenuto objetta, sono — Eccezioni.

Chiarirà la teorica un esempio.

Si chiama taluno in giudizio dimandando la revindica di un immobile.

Il convenuto risponde — negando che l'attore abbia mai avuta o dovuto avere di esso la proprietà — negando la identità dell'immobile — invocando la prescrizione.

Tutte queste ragioni sono « Difese », perchè dedotte dal merito e dal diritto, di che l'attore vuole giovarsi, avvegnachè è condizione essenziale per chi revindica di avere avuto la proprietà dell'immobile, e di quello specialmente, che al convenuto si vuole togliere; e la prescrizione opera, che siasi estinto ogni diritto dell' antico proprietario, se alcuno ne ebbe.

Se in luogo di quelle risposte il convenuto si limita a replicare all'attore:

Voi volete rivendicare l'immobile, che dite apparteneva a Tizio; ma voi non siete l' erede o l'avente causa di Tizio: voi siete uno straniero, datemi cauzione per le spese del giudizio: voi mi chiamate innanzi ad un Giudice, che non è competente: voi mi citate com'erede del possessore; ma non è ancora decorso il tempo, che la

legge mi concede per decidere se voglio assumere tale qualità.

Tutte queste ragioni sono « Eccezioni » perchè non si traggono per nulla dal merito intrinseco, dal diritto di che l'attore fa sperimento; ma risguardano la persona dei contendenti, il Magistrato, che deve giudicare, e differiscono solo il momento della decisione della contesa.

133. Dalla stessa indole delle Eccezioni si desumono

a) le regole generali, che le risguardano:

b) le diverse specie delle Eccezioni.

Regole generali.

Le Eccezioni dette dal Donello e dal Vinnio *depulsiones* essendo tante Azioni repulsive opposte dal convenuto, si applicano ad esse i principii delle Azioni; quindi

a) si possono dedurre più Eccezioni ma con l'ordine voluto dalla legge, la quale, come vedremo (1), punisce la trasgressione di quell'ordine con la perdita della Eccezione proposta intempestivamente:

b) chi può instituire un'Azione, può opporre una Eccezione: .

c) il convenuto deve provare la sua Eccezione — E se è vero, che *Actore non probante*, *reus absolvitur;* è pure verissimo, che *Reus in excipiendo fit actor:*

d) il Giudice dell'Azione lo è pure della Eccezione:

e) le Eccezioni ricevono dall'Azione, alla quale si contropongono, il beneficio di avere la durata stessa dell'Azione, per modo che una Eccezione, che sarebbe prescritta come Azione, non lo è quando viene dedotta come Eccezione; ed è questa la regola *quae temporalia sunt in agendo, perpetua sunt in excipiendo.*

134. Abbiamo rammentata questa Regola, perchè è

(1) Leg. di P. C. Art. 260, 263, 267.

dall'universale detta e ripetuta. I risultamenti giuridici di essa non però sono di tanto momento, ed una erronea intelligenza della medesima può avere effetti di tale danno per colui, che ha preferito di non farne uso come Azione da rendere necessaria una più ampia disamina.

La regola accennata è tratta

a) dalla L. 5 § 6 ff *de Doli mali exceptione:* Paolo dice *Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est: nam haec perpetuo competit* — Perchè? — *Cum actor in sua potestate habeat quando utatur suo jure, is autem cum quo agitur, non habet potestatem, quando conveniatur.*

b) dalla L. 6 Cod: *de Except: Si pactum intercesserit, in exceptione, sine temporis praefinitione, de dolo replicare potes.*

c) dalla legge 5 Cod: *eod: Licet Interdictum* unde vi *intra annum locum habeat, tamen exceptione perpetua succurri ei qui per vim expulsus est.*

Il Brunemanno (1) comentando la prima delle leggi sopra riferite osserva — *Limitant tamen hanc regulam nisi exceptio per viam actionis, et implorationis judicis in judicio proponi potuerit, nam tunc exceptio non est perpetua.*

Ed il Fabro (2) seguendo Paolo di Castro insegna la stessa dottrina. *Nec displicet etiam, quod Castrensis tradit eas exceptiones non esse perpetuas quae de ea re sunt, de qua etiam actio competere potuisset, sed eodem tempore finiri, quo actio ipsa finiretur, ut cernere in exceptione non numeratae pecuniae.*

Tra i giureconsulti moderni il Merlin (3) dopo avere ampiamente discorso per chiarire, che da alcuna delle Leggi citate poteva dedursi la regola, che disaminiamo,

(1) In Pandect. Lib. 44. Tit. 4.

(2) Rationalia in Pandectas sulla L. 9 § 4 de Jurejurando.

(3) Repertoire de Jurisp. verbo Praescription § XXV.

propone il dubbio — « Se il Codice civile ammette in« distintamente la regola *quae temporalia sunt ad agen-« dum, perpetua sunt in excipiendo:* » — e risponde — « No: il Codice col suo silenzio non l'ammette e non « l'esclude; e non dalle leggi accennate; ma è d'uopo « trarre le norme, che debbono provarne la origine, e se-« gnarne i limiti, dai principii, che costituiscono le basi « della prescrizione » — E circoscrive l'uso della regola al caso, che molestato colui, ch'è nel possesso, debba per difendersi opporre una Eccezione, la quale si troverebbe già estinta per la prescrizione, se avesse voluto proporla come Azione.

Toullier (1) fa notare che il Codice civile limita a dieci anni il periodo utile per l'azione di nullità (art. 1304) e ritiene la regola che la eccezione può proporsi anche al di là di quel termine; ma ragiona anche in persona del possessore, e non disamina la quistione sotto al rapporto della prescrizione di trenta anni.

Troplong (2) dice esplicitamente—« Dichiarando estin-« te *tutte le Azioni* tanto reali, quanto personali, il cui « esercizio non ebbe luogo nel periodo di trent'anni, « l'articolo 2268 non ha fatto parola delle *Eccezioni*. È « adunque necessità disaminare, se la prescrizione di « trent'anni involve anche cotesti modi di difesa » — E risponde per la negativa sempre recando ad esempio il caso del possessore convenuto in giudizio.

Da ultimo Marcadé, rapito ora immaturamente alla scienza, nel suo « Commentaire-Traité De la Prescription (3) » nella disamina dell'art: 2268 ritiene come indubitato che — « la legge nell'art: 2268 con la paro-

(1) Tom. VII num. 600.
(2) De la Prescription n. 827.
(3) Paris 1854.

« la « Azione » ha voluto statuire per qualsiasi diritto, « che si reclama per qualunque dimanda fatta in giudizio « conformemente al principio, che pel convenuto la Ec- « cezione è un Azione, *reus in excipiendo fit actor* » — E nello sviluppo della sua tesi confuta la distinzione tra il convenuto, che ha il possesso, e colui, che n'è privo.

Narrato storicamente quanto risguarda la regola in parola diremo ora il nostro avviso.

a) Colui ch'è in possesso può per respingere la dimanda dell'attore, che tende a privarnelo, opporre come Eccezione quella, che come Azione sarebbe già colpita dalla prescrizione.

b) Colui, contra del quale si dimanda in forza di un titolo, può per renderlo inefficace opporre come Eccezione quella, che come Azione sarebbe già annientata dalla prescrizione.

Le ragioni, che ci hanno determinati sono queste:

a) la difesa essendo di diritto naturale; non si può permettere la dimanda e non la difesa:

b) il dovere, il bisogno della difesa nasce appunto allorchè viene la dimanda:

c) non si può ragionevolmente e con giustizia volere, che alcuno prepari la sua difesa innanzi della dimanda, perchè se l'interesse è la misura delle Azioni, e dove non vi è interesse, non vi è Azione, il convenuto, che diviene è vero attore nella Eccezione, non ha interesse, e perciò manca di diritto a dedurre come Azione prima della dimanda quella sua difesa, che in replica alla dimanda presenta poi come Eccezione: solo al momento della dimanda nasce il bisogno e di conseguenza vi è interesse alla difesa; e per ulteriore necessario risultamento vi è, e deve esservi diritto a dedurre ed opporre la Eccezione:

d) egli è vero, che un interesse futuro ed eventuale è sufficiente ragione ad instituire un'Azione; ma di questo interesse futuro ed eventuale ne vedemmo i caratteri, e punto nulla si attagliano al caso in disame:

e) da ultimo, non è nel voto della legge, che i giudizii si moltiplichino: ora se colui, che teme, vegga un'Azione contro di sè intentata, dovesse con una preventiva citazione salvare dalla prescrizione la Eccezione deducendola come Azione, provocherebbe ad un giudizio, che forse non era per nascere:

f) non gioverebbe opporre, che ognuno ha il dovere di serbare in tutta la sua efficacia giuridica l'Azione, di che intende giovarsi sottraendola alla prescrizione: — diligenza è questa, che la legge comanda, allorchè trattasi di proporre un'Azione; ma la legge stessa ne dispensa, ove l'Azione è opposta come semplice Eccezione, e quindi quel dovere, che ha l'attore di non far compiere la prescrizione per l'Azione, non è imposto al convenuto per serbare il diritto ad opporre la Eccezione:

g) meno anche sarebbe da dire, che il convenuto nella Eccezione essendo attore, ha per legge tutti i doveri, che dessa impone a chi prende nel giudizio questa qualità: perchè il convenuto è attore nella Eccezione in quanto all'obbligo di dover provare quello, che afferma con essa; che anzi questo dovere della pruova dimostra, che non ad altro la legge obbliga il convenuto nell'opporre la Eccezione.

135. Le Eccezioni sono:

Declinatorie — Perentorie — Dilatorie — Relative — Assolute — Nel definirle ne accenneremo di ogni specie talune a modo di esempio,

Le Declinatorie (da *declinare*) tendono ad ottenere, che la lite sia rimandata ad un Giudice diverso da quello, che dall'attore si è adito.

Tali sono la incompetenza, la connessità, la pendenza di lite.

Le Perentorie (da *perimere*, annientare) hanno per iscopo di fare rigettare definitivamente la dimanda, o di modificarla anche in modo definitivo.

Tali sono la cosa giudicata, la transazione, il giuramento decisorio, la prescrizione; e nel secondo caso il beneficio dell'inventario.

Queste Eccezioni si denominano anche *Fini*, ovveramente *mezzi di non ricevere*. Ma questa espressione in uso in Francia o non mai, o rarissimamente si è nel nostro foro adoperata; e deve per vero esserne sbandita affatto.

Le Dilatorie (da *differre*, differire) mirano a dilazionare il giudizio e la decisione di esso dal Giudice adito, e non da altro come nelle Declinatorie.

Tali sono il termine per l'inventario e per deliberare, la chiamata in garentia.

Vi sono non però talune Eccezioni, che Dilatorie di loro natura possono divenire nel fatto Perentorie, e perciò si dicono da taluni — Anomale — Tal è la mancanza di qualità giuridica o d'interesse per proporre un'Azione.

Le Relative sono quelle, che può opporre la sola persona del convenuto o coloro i quali hanno facoltà di sperimentare i diritti di lui, perchè risguardano il suo personale interesse.

Tali sono l'incompetenza personale, le nullità degli atti di procedura.

Le Assolute si deducono da quelle disposizioni della legge, che fanno parte del Diritto pubblico.

Tale è l'incompetenza per ragione di materia.

135. *duplic.* Perchè le Eccezioni si possano proporre utilmente è d'uopo distinguere:

a) le Declinatorie, le Dilatorie, le Relative si debbono opporre in sul cominciare della lite: L. 19 Cod. de Probat.

b) le Perentorie, le Assolute si propongono anche nel corso del giudizio sino al momento della decisione definitiva della controversia: L. 8 Cod. de Exception.

c) tra le eccezioni Perentorie vi è quella del pagamento: — intorno alla quale è da distinguere: se venne opposta, e fu dal Giudice rigettata, non può ulteriormente farsene parola: — ma se nel corso del giudizio non venne dedotta, essa è tale, che si può opporre anche dopo il giudicato: nè potrebbe dirsi che nulla vi è da tanto da resistere alla cosa giudicata, avvegnachè provando il pagamento non si fa ostacolo ad eseguire il giudicato; che anzi si dimostra non doversi eseguire una seconda volta essendosi già eseguito col pagamento.

135. *terz.* Alle Eccezioni del convenuto l'attore fa la sua « Replica » *Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones, et a parte actoris veniunt, Quae quidem ideo necessariae sunt ut Exceptiones excludant: semper enim replicatio idcirco objicitur, ut Exceptionem oppugnet. L. 2 § 1 ff. de Exceptionibus* (1).

(1) Roberti Trattato delle Azioni ed Eccezioni Tom. II.

CAPITOLO XII.

Della Giurisdizione.

§ I.

Principii generali.

136. Etimologia e definizione della giurisdizione. — 137. La giurisdizione costa di cinque parti *vocatio*, *notio*, *coercitio*, *judicium*, *imperium* o altrimenti *executio*: quale di ognuna di esse è il soggetto.—138. Perchè il Re delega la facoltà di decidere ai Magistrati nelle materie ordinarie, e decide per quelle del Contenzioso amministrativo. — 139. Risultamenti del principio che il Magistrato è mandatario del Re nell'esercizio della giurisdizione.

136. Nel determinare innanzi a quali Magistrati si debbono proporre le Azioni, ossia instituire, promuovere i giudizii, si offre agio a ragionare di triplice oggetto rilevantissimo:

a) — della Giurisdizione disaminata ne'suoi principii generali:

b) — della Competenza nelle sue regole speciali:

c) — del modo come è ordinata tutta l'Autorità giudiziaria.

Le quali due ultime parti l'Ordinamento e la Competenza debbono essere disaminate congiuntamente, poichè l'una serve di sostrato all'altra; e non vi sarebbe varia competenza senza un ordine vario e progressivo di Magistrati; nè questi diversi ordini di Magistrati diverrebbero necessarii, ove tutti avessero una eguale competenza.

La parola Giurisdizione viene da *jus dicere* quindi *ju-*

risdictio a jure dicendo — la facoltà di dichiarare quale è il diritto, e farne l'applicazione tra i contendenti.

Da ciò la ragione del dirsi essere la Giurisdizione: « La facoltà delegata dal Re ad un Giudice di decidere « con cognizione di causa le controversie, che sono nei li- « miti della competenza per esso determinata ; e di fare « eseguire le sue decisioni. »

137. La Giurisdizione costa di cinque parti:

a) *vocatio* — l'ingiungere, che faceva il Magistrato al convenuto di venire innanzi ad esso, perchè il giudizio avesse luogo. — Questa parte della giurisdizione è per le leggi odierne la sola, che sia cessata, essendo ogni attore nel diritto di far citare il convenuto senza che fosse mestieri di una disposizione preventiva del Magistrato — Solo in due casi la *vocatio* è ora parte della Giurisdizione, allorchè si dimanda, che una causa venga da un Tribunale rimandata ad un altro per motivo di parentela o di affinità Art. 460 463 L. di P. C. ovveramente allorchè si propone l'Azione civile o sia la presa a parte contra i Giudici Art. 578 delle stesse Leggi essendo necessario nell'uno, e nell'altro caso che il Tribunale conceda facoltà di citare il convenuto, perchè si giudichi della dimanda:

b) *notio* — disporre tutto quanto risguarda le pruove, e le altre indagini necessarie per la retta decisione della lite:

c) *coërcitio* — fare rispettare il luogo, dove si rende giustizia con infliggere pene, e rimandare i colpevoli alla G. Corte criminale in casi più gravi:

d) *judicium* — pronunziare la sentenza;

e) *imperium* ovveramente *executio* — fare eseguire la profferita sentenza; e decidere tutte le controversie, che possono sorgere per questa esecuzione.

Le quali parti della Giurisdizione, e la definizione di essa avranno ora il necessario sviluppo.

138. Dicesi — « il diritto delegato dal Re » — perocchè in esso essendo tutti i poteri Egli o li esercita direttamente o li delega a quelli, che a quest'uopo presceglie. E perchè, potrebbe dirsi, non decide egli il Re direttamente? Sarebbe impossibile per le gravi cure del Sommo imperante, e per la indole stessa delle forme, delle pruove, e del modo, che è necessario serbare, onde si conosca il vero, e si decida il giusto tra gli opposti interessi de' due contendenti.

E perchè, si obbietta, il Re decide nelle materie del Contenzioso Amministrativo?

Perchè quelle controversie « o cadono sopra oggetti « della pubblica Amministrazione o che la interessano di- « rettamente o indirettamente (1) »; e quando la decisione di una lite può nuocere o giovare all'intero Regno, o ad una maggiore o minore parte di esso, la Provincia, il Distretto, il Circondario, il Comune; è il Re, che deve ad un interesse non privato, ma pubblico provvedere.

139. Il Magistrato esercita il suo potere in forza di un mandato del Re.

Da ciò più conseguenze:

a) primamente era necessario dichiarare quali fossero per cosa di sì grave momento i soli individui rivestiti di quel mandato. Legge Organica Artic. 207 e seg. (2):

b) il Re da prima accorda un mandato a tempo, e perciò può ritirarlo, menochè non creda, per esperienza e

(1) Legge del 21 marzo 1817 Articolo 3.

(2) Il Giureconsulto Paolo allorchè parla de' Magistrati (L. 37 § de Verb. sig.) dice *Cui praecipua cura rerum incumbit, et qui magis, quam caeteri diligentiam, et sollicitudinem rebus, quibus praesunt, debent, hi magistrati appellantur. Quin etiam ipsi Magistratus, per derivationem a Magistris cognominantur.* - Leg. Org. Art. 193.

saggio dato dall'individuo prescelto, che possa conferirgli il mandato a vita — Art. 203 Leg. Org: — e determina pel suo mandatario il luogo dove meglio crede, che debba esercitare il mandato — Leg. Org. Art. 204:

c) se il Magistrato ha per delegazione il potere di giudicare, per ciò solo non può invadere l'autorità del Legislatore, nè opporsi alla volontà di lui - Leg. Org. Art. 197 e 198 LL. CC. Art. 7:

d) il Magistrato avendo un mandato non può eccederne le facoltà; e perciò non può immischiarsi nelle funzioni amministrative: —ma d'altra parte a chiunque non abbia dal Re un eguale mandato, non è dato aver supremazía all'Autorità giudiziaria — Leg. Org. Art. 194:

e) il Magistrato non avendo potere se non per delegazione del Re; non può esercitarlo se non in nome del Sovrano ed è questa la ragione, che le sentenze de' Magistrati hanno e debbono avere la intitolazione col nome del Sovrano regnante — L. di P. C. Art. 239:

E solo a questo modo la forza pubblica si dà opera ad eseguire le sentenze de'Magistrati; perchè è il mandatario del Re, che la invita, non potendo alcuno disporre o usare della pubblica forza se non è il Re - Art. 239 LL. di Proc. Civ.:

f) tutti i sudditi sono eguali innanzi al Re ed alla Legge, ed a tutti è dovuta egualmente giustizia: da ciò deriva, che lo stesso è in rapporto al Magistrato, cui il Re ha delegato il potere di giudicare - Leg. Org. Art. 195:

g) il Magistrato esercitando la più rilevante funzione del Regno, e facendo quello, che il Re avrebbe fatto, merita il rispetto e per se, e pel luogo dove si amministra la giustizia. Quindi il Magistrato deve avere i mezzi di punire chi a quel rispetto mancasse. Art. 183 e seg. LL. di Proc. Civ.

h) se il Magistrato è mandatario del Re, è a questi, che si appartiene il diritto di rivocare il mandato e privare il Giudice del suo uffizio - Ad aggiugnere non però il Legislatore sempre novelle assicurazioni ai litiganti, che ad essi sarà resa imparzialmente giustizia, prevede un doppio caso: il primo - che un intero Tribunale o un Giudice per parentela, affinità, o un Giudice solo per interesse, vendetta, amor proprio possa non rendere tra i due litiganti rigorosamente giustizia; e concede a costoro di ricusare quei Giudici, e farne altri sostituire. Art. 147, 470 L. di P. C. e dimandare il rinvio ad altro Tribunale. Art. 463 L. P. C.— il secondo al certo rarissimo, e bene dirò tra noi impossibile, del dolo, della frode, della concussione del Giudice, e spogliandolo in certo modo della qualità di suo mandatario, concede alle parti di accusare direttamente il Giudice - Art. 569 LL. di Proc. Civ.

i) un Tribunale può anche essere da un altro sostituito « per motivo di sicurezza pubblica o di legittima so- « spezione ». Art. 133 L. Organica; e ciò sempre perchè nulla possa menomamente essere di ostacolo alla più retta decisione del Magistrato.

La facoltà, che il Re delega a'Giudici, comunque sia ed è sempre eguale in quanto alla sua origine, poichè dal Re unicamente deriva; — è non però variamente modificata come consiglia il maggior bene de'sudditi, ed in ordine al miglior modo di amministrare la giustizia. — Da ciò segue, che il mandato del Re a' Magistrati si diversifica nel fatto, conservando sempre però il suo carattere distintivo per diritto.

§ II.

Delle diverse specie di Giurisdizione.

140. La Giurisdizione è Ordinaria — Straordinaria — Piena — Contenziosa — Volontaria — Propria — Delegata — Civile — Criminale — Amministrativa — Secolare — Ecclesiastica — Definizione di queste diverse specie di giurisdizione. — 141. Della Giurisdizione prorogata: che sia: quando può avverarsi — ha luogo per disposizione della legge o per volontà delle parti. — 142. Quando è che la Giurisdizione si proroga per legge. — 143. *Quid* nel caso della Riconvenzionale — 144. Prorogazione volontaria, e sue regole.

140. Dal principio accennato deriva, che la Giurisdizione si divide in

Ordinaria o Piena — Quando si giudica e si ha il diritto di ingiungere la esecuzione della propria sentenza, e di conoscere e giudicare di ogni controversia che sorge sulla esecuzione; ch' è l'*imperium* ovveramente la *executio*.

Si è in Francia molto disputato se i Giudici di Pace erano da dirsi Magistrati ordinari aventi la giurisdizione piena — Questa disputa è cessata per noi, poichè il Regio Giudice ha l'*executio* com'è dichiarato nell' Art. 97 LL. di Proc. Civ. e nell'Art. 31 Leg. Org.

Straordinaria — Quando si giudica per eccezione da Tribunali istituiti per decidere intorno a materie, che richieggono cognizioni speciali; ovveramente in casi, che per circostanze speciali esigono, che ne decida un Giudice, che non sarebbe quello, che per regola generale dovrebbe darne sentenza.

Contenziosa — Allorchè si esercita tra i litiganti.

Volontaria — Le parti hanno la libera facoltà di contrattare — ma per taluni atti è necessario, che sulla di-

manda di una o di tutte il Giudice renda legittimi, perchè abbiano tutti gli effetti giuridici, gli atti delle parti — tutela — adozione — emancipazione — apertura di testamento—immissione in possesso de' beni di un assente — interesse di minori — di dote — di Comuni e persone giuridiche.

Propria—S'identifica con la Ordinaria, e la voce « Propria » si usa in pratica in preferenza dell' altra « Ordinaria ».

Delegata — È quella che un Magistrato delega ad un altro, perchè la eserciti in di lui vece. — In oggi per le Leggi in vigore non vi è propriamente giurisdizione delegata. Si può soltanto per l'Art. 1112 delle L. di P. C. delegare, ed in casi speciali e determinati, raccogliere il detto di testimoni, ricevere un giuramento, nominare periti o fare qualunque operazione prescritta da una sentenza. La delegazione è adunque in oggi per i soli atti di esecuzione.

Civile — Non ha mestieri di essere definita essendo chiara di per se.

Criminale — Ripetiamo quanto si è notato per la giurisdizione civile.

Amministrativa — È quella che risguarda il Contenzioso amministrativo, e si estende sopra « tutte le con- « troversie, che cadendo sopra oggetti dell'Amministra- « zione pubblica, la interessano direttamente o indiretta- « mente » — A questa giurisdizione provveggono le due leggi, l'una intorno al « Contenzioso amministrativo » del 21 marzo 1817, e l'altra per la « Procedura » di quel contenzioso del 25 dello stesso mese ed anno.

Secolare — Quella che appartiene ai Magistrati civili.

Ecclesiastica — Quella che si esercita dai Giudici ecclesiastici, quali sono le Curie Vescovili, quelle de' Me-

tropolitani, ed i Tribunali ecclesiastici e le Congregazioni in Roma. Dessa venne ripristinata nel nostro Regno con l'Art. 20 del Concordato del 18 febbraio 1818 per le cause conosciute nel Diritto canonico sotto il nome di « cause maggiori » non che per le « cause matrimoniali » le « cause beneficiali » e le « cause funerarie ».

141. Prorogata — È un ampliare i poteri del Giudice, oltre i limiti, che la legge ha posti alla di lui competenza. In altri termini: prorogare la giurisdizione dice Henrion è un fare il Magistrato giudice di una controversia, della quale egli non potrebbe decidere.

Prorogata dicitur iurisdictio, cum litigantium consensu profertur extra terminos quibus includitur. È questa la definizione del Noodt.

— Giurisdizione prorogata è secondo l'Eineccio — *Ea quae voluntate partium, vel ex praecepto legis extra terminos suos exercetur.*

Questa seconda definizione è più completa, perchè la giurisdizione si proroga

a) per la *disposizione* della Legge — e dicesi anche prorogazione forzosa necessaria

b) pel consenso delle parti — e dicesi prorogazione volontaria.

142. La prorogazione — legale — ha luogo

a) per lo intervento volontario di un altro litigante in un giudizio già cominciato e tuttavia pendente — o perchè il Giudice dispone, che un terzo debba essere chiamato a fare parte de'contendenti nel giudizio, che deve essere deciso :

b) per la domanda di garentia, che uno de' litiganti propone contra di altri, onde venga questi innanzi allo stesso Giudice, che deve pronunziare sull'azione prin-

cipale e primitiva, e sopra quella di garentia, che di essa è un risultamento. — E questa prorogazione di giurisdizione ha luogo per la regola *ne continentia causae dividatur*, e per rendere minore il numero de' giudizii e più breve il loro corso.

c) per la « Riconvenzione »

143. È d'uopo avvertire che con la Riconvenzione si proroga la Giurisdizione nei soli casi, che si può prorogare volontariamente, come ora diremo; — e che la riconvenzione proroga la Giurisdizione ordinaria a quella ch'è di eccezione; ma non mai all'inversa.

La prorogazione volontaria essendo quasi una transazione può farla soltanto chi è capace di disporre de' proprii diritti. — Si opera espressamente col manifestare il proprio consenso, o tacitamente non opponendo, come vedremo in prosieguo, la incompetenza del Giudice innanzi al quale taluno è chiamato.

144. La prorogazione — volontaria — può aver luogo

1.° — quando si reca la cognizione della lite ad un Giudice, che non poteva deciderne pel domicilio del convenuto, o per la situazione della cosa litigiosa :

2.° — quando la lite non è nelle attribuzioni del Giudice, e le parti dimandano, che decida. — In questo caso si distingue — la giurisdizione ordinaria, e la straordinaria; quella si proroga, e non questa. Una controversia che dovrebbe decidere il Tribunale di Commercio si può recare alla decisione del Tribunale Civile — ma non all'opposto; perchè nel più si può contenere il meno; e non mai nel meno il più;

3.° — la giurisdizione non si proroga da materia a materia — Vi è allora — difetto di giurisdizione nel Giudice; — e le parti possono prorogare ma non investire esse il Magistrato della Giurisdizione. Si può prorogare quella

Giurisdizione, che già esiste; ma là dove manca, è impossibile il praticarlo. Quindi non vi è prorogazione dalle materie civili alle penali, dalle civili alle amministrative. Non si può rendere una Gran Corte Tribunale Civile. Non si possono i Magistrati mutare in Arbitri; sarebbe non prorogare; ma sovvertire le giurisdizioni: L. O. Art. 212 — Solo i Conciliatori nelle Conciliazioni divengono Arbitri. L. O. Art. 12. num. 1.

4.° — quando si rende inappellabile la sentenza, che di per sè non lo è:

5.° — quando si consente che, fuori de'casi dalla legge determinati, si possa dal Giudice superiore avocare il merito e decidere definitivamente. Questo caso di proroga di Giurisdizione sarà meglio chiarito, quando verrà spiegato, che sia, e come, e quando avvenga « l'avocare » dal Giudice superiore il merito della lite.

6.° — È comune teorica che la Giurisdizione si proroga convenzionalmente, allorchè si estende la competenza del Giudice ad una somma maggiore di quella per esso determinata dalla legge.

Ma questo caso ora per le nostre leggi non può aver luogo; perchè nell'art. 109 L. di P. C. si è trascritto l'art. 7 del Cod. di P. C. francese aggiugnendo — « purchè però si tratti sempre di materia o di somme, che sono delle sue attribuzioni, » del Regio Giudice. Ed è presso questo magistrato soltanto che la prorogazione per ragione di somma potrebbe aver luogo.

§ III.

Regole intorno al modo dello esercizio della Giurisdizione.

145. Risultamenti del principio che il Magistrato è mandatario del Re per decidere delle controversie tra i litiganti — Il Giudice deve decidere con cognizione della causa. — Prammatica del 1774 che ingiunge doversi nelle sentenze dire *le ragioni del decidere.*

145. La facoltà delegata al Magistrato è di decidere — In questo esercizio del mandato del Re due principii sono da notare:

il primo, che il Giudice ha una facoltà unica — di applicare la legge al fatto:

il secondo, che l' uffizio del Giudice è necessario in quanto esso non vi si può sottrarre — ed in quanto i litiganti non possono l' uno in dissenso dell'altro presceglìersi un Giudice diverso da quello, che la legge ha designato:

Derivano da quei due principii più conseguenze:

a) che il Giudice è colpevole se nega o se ritarda giustizia. Leg. org. Art. 201. L. P. C. Art. 569 e seguenti.

b) che non può dare a pretesto del negare la giustizia la oscurità o il silenzio della legge. Leg. org. Art. 200 — L. C. Art. 4:

c) che il Magistrato ha pienissimo il diritto d' interpetrare la legge:

Se non che ove dal diverso modo di queste interpetrazioni sorgesse un tale stato di dubbio, che distruggerebbe quella certezza, che esser deve propria della Legge, la interpetrazione di essa ritorna naturalmente al Re autore stesso della Legge, come vedremo a luogo più

proprio parlando della Corte Suprema di giustizia. L. org. Art. 131:

d) che la decisione del Magistrato esser deve sempre una conseguenza del disposto nella Legge. Leg. org. Art. 196 — 302:

e) che più congiunti non debbono formare parte di uno stesso Collegio. Leg. org. Art. 210:

f) che il Magistrato deve decidere con cognizione di causa, ed ha di risultamento il dovere nel profferire la sua sentenza di far precedere tutte quelle forme, che il Legislatore ha reputato le più adatte alla cognizione della dimanda dell'attore, alla difesa del convenuto, alla istruzione delle pruove. Leg. org. Art. 215.

g) che il Magistrato renda ragione in diritto del suo opinare; e dica i fatti, che lo hanno determinato alla presa decisione. Leg. org. Art. 219. Leg. Proc.Civ. Art. 233:

Questa utilissima disposizione erasi già prescritta dal Re Ferdinando IV con Prammatica del 1774 — « Vuole « il Re che in qualunque decisione, che riguarda la causa « principale o gl'incidenti, si spieghi la *ragione di decidere* « o sieno i *motivi*, su i quali la decisione è appoggiata. E « le decisioni si fondino non già sulle nude autorità dei « Dottori, che hanno pur troppo con le loro opinioni o « alterato o reso incerto ed arbitrario il diritto; ma sulle « Leggi espresse (1). . . . »

(1) Dalla Tipografia Reale vennero pubblicati tre Volumi di Decisioni ragionate col titolo *Rerum in Supremis Neapolis Tribunalibus judicatarum absolutissimae Collectionis summa cura et studio nunc primum concinnatae.*

CAPITOLO XIII.

Della Competenza.

146. Definizione della Competenza; e della Incompetenza: l'una idea affermativa racchiude sempre la esclusione della negativa. — 147. La Competenza è determinata dalla somma o valore della cosa in controversia — o dall'Azione che si propone — dal domicilio del convenuto — dal luogo dove è sita la cosa ch'è l'oggetto dell'Azione. — 148. Competenza dei Magistrati ordinari, e di quelli del Contenzioso amministrativo: e de' Giudici civili, e delle Curie Ecclesiastiche. — 149. Quando è che i Tribunali del Regno sono competenti per le obbligazioni de' nazionali contratte nell'estero — per quelle di uno straniero verso un nazionale. — 150. Rimando per la competenza per quanto risguarda gli atti e giudicati stipulati fuori del Regno, o pronunziati da Tribunali stranieri. — 151. Due specie d'Incompetenza: la — relativa — per ragione del domicilio del convenuto, o del luogo dov'è sita la cosa litigiosa: — l'assoluta — per la materia ch'è il soggetto dell'Azione, e sulla quale cade la lite. — 152. Alla Incompetenza — relativa — si può rinunziare espressamente, o tacitamente non opponendola come Eccezione innanzi di ogni altra, o di Difesa intorno al merito della controversia; e senza dimanda delle parti il Giudice non può dichiararla — La Incompetenza — assoluta — può sempre in qualunque punto del giudizio essere opposta, — e può il Giudice farla valere di officio senza dimanda dei litiganti.

146. Nella Leg. org. Art. 193 è detto — « L'esercizio « del potere giudiziario sarà affidato alle sole giurisdizio- « ni autorizzate con la presente legge; *e tra i limiti delle « rispettive attribuzioni* » — Qual'è il significato di queste ultime parole? Che ogni Magistrato ha una « Competenza » per esso determinata.

Che importa la voce — Competenza? — Lo ha detto la legge — Il limite che circoscrive la facoltà del Giudice — Per lo che — « la Competenza è la misura, la este- « sione, la parte diciamo così di Giurisdizione, che il So- « vrano delega ai diversi Magistrati ».

Da ciò è chiaro, che ogni Competenza presuppone di necessità la Giurisdizione; ma per opposito non ogni Giurisdizione ha per necessario risultamento una medesima ed unica Competenza.

E la parola — Competenza — deriva appunto da — competere — che equivale ad appartenere — spettare.

Egli è di per sè evidente, che come la parola — Competenza — esprime la idea affermativa; la parola — Incompetenza — esprime la idea negativa. Ma essendo due parole, che nel di loro continuo ed intimo rapporto esprimono lo stesso oggetto, facendo uso dell'una o dell'altra espressione si dichiara sempre il medesimo concetto.

147. La Competenza è determinata:

a) dalla somma, dal valore della cosa controvertita sia mobile o immobile, mentre a seconda che la somma è maggiore o minore deve decidere quel Magistrato, che nella somma, nel valore controvertito trova i limiti della sua Competenza:

b) dall'azione e di conseguenza dalla cosa, che è il soggetto del giudizio.

Se reale — se un immobile — è competente il Giudice dove la cosa esiste.

Se personale — se un mobile, una quantità — è competente il Giudice del domicilio del convenuto.

148. E secondo che la controversia cade sopra una privata proprietà, o sopra oggetti dell'Amministrazione pubblica, che la interessano direttamente o indirettamente — la Competenza sarà dei Giudici ordinarii, o di quelli del Contenzioso Amministrativo, come è detto nella Legge del 21 marzo 1817, dov'è dichiarato quali sono gli oggetti della pubblica Amministrazione.

E così è del pari per la competenza tra i Magistrati civili, e le Curie ecclesiastiche.

149. I Tribunali del nostro Regno sono competenti per le obbligazioni contratte da un nazionale in un paese estero anche verso un forestiero per l'art. 16 delle Leggi civili.

Ed allorchè trattasi di azione personale, lo straniero può essere citato innanzi ai Tribunali di questo Regno per le obbligazioni da lui contratte nel Regno per l'Art. 15 delle LL. CC. — Ed in quanto alle obbligazioni, che lo straniero ha contratte con un nazionale in paese straniero, può lo straniero essere citato nei nostri Tribunali — « purchè gli effetti del giudicato possano eseguirsi nel Regno » per l'Art. 15. già mentovato.

150. Della Competenza poi de'nostri Tribunali sia per la ipoteca sopra beni siti nel Regno nascente da contratti stipulati nell'estero; — sia per la esecuzione nel Regno de'giudicati profferiti da Tribunali stranieri ne sarà fatta compiuta disamina in parlando « Delle regole generali « sulla esecuzione forzata delle sentenze e degli atti » — ch'è la materia del Titolo VI del Libro VI delle Leggi della Procedura.

151. Vedute le ragioni, onde si deriva la Competenza, è facile determinare in quali casi vi è Incompetenza, e quali di essa ne siano le specie.

Se il difetto di Competenza nel Giudice deriva — da ragioni personali al convenuto in quanto al domicilio di lui — o dalla circostanza del luogo dove è sita la cosa, della quale si disputa; — allora la incompetenza è *ratione personae vel rei sitae*, e dicesi *relativa*.

Se poi il difetto di Competenza viene da che la Legge in quella materia, della quale si disputa, non assegna al Giudice Giurisdizione, allora la incompetenza è *ratione materiae* e dicesi *assoluta*.

152. Ben diversi e rilevantissimi sono i risultamenti della fatta distinzione.

Di vero, allorchè la Incompetenza è « relativa » essendo un beneficio, di che il convenuto può giovarsi; ove egli nol faccia prima di ogni altra Eccezione o Difesa, si presume abbia a quel favore della legge rinunziato; accetta il Giudice innanzi al quale è stato convenuto; nè può ulteriormente dedurre la Incompetenza. — Ed è mestieri che le parti in modo espresso oppongano la Incompetenza relativa — altrimenti il Giudice non può da sè e per proprio officio dichiararla.

Che se per opposito la Incompetenza è « assoluta » allora essendo nel Giudice un difetto totale di Giurisdizione, la Incompetenza può sempre in qualunque punto del giudizio essere opposta; nè varrebbe dire che il convenuto vi abbia rinunziato, come si argomenta nel caso della Incompetenza relativa, perchè il consenso delle parti non può derogare alle Leggi, che riguardano il diritto pubblico, e di questo è parte essenziale l'Ordine delle Giurisdizioni (1) — Ed il Giudice per questa ragione può egli dichiarare da sè la propria Incompetenza, ancorchè le parti non ne facciano dimanda.

(1) Art. 262, 263, 264, L. di P. C. — Art. 7 L. C.

CAPITOLO XIV.

Dei Conflitti di attribuzione e delle Competenze giurisdizionali tra Giudici.

153. — Disposizioni della L. O. intorno alle quistioni di Competenza di giurisdizione, e del Conflitti tra le Autorità giudiziarie, e quelle del Contenzioso amministrativo. — 154. Tra quali Autorità si può avverare un Conflitto. — 155. Tra le Autorità giudiziarie sia che tutte riseggano nei Domini di quà o al di là del faro, ovveramente tra le une, e le altre non vi è Conflitto; ma « Quistione di Competenza di giurisdizione » Legge Organica, — LL. di Procedura Civile — Decreto del 20 agosto 1825 per le quistioni tra le Autorità giudiziarie al di quà ed al di là del faro. — 156. Tra le Autorità giudiziarie e quelle del Contenzioso amministrativo vi è Conflitto — Segregazione delle due Autorità — Leggi del 12 dicembre 1816 sull' Amministrazione civile — del 21 marzo 1817 sul Contenzioso amministrativo — del 25 dello stesso mese ed anno per la Procedura nel Contenzioso amministrativo. — 157. Il Conflitto può non avverarsi se, opposta la incompetenza, il Magistrato l' ammette, e l'altro Magistrato riconosce di essere competente. — 158. Nel caso opposto nasce il Conflitto. — 159. Nel Decreto del 16 settembre 1810 tuttavia in vigore sono le disposizioni legislative intorno al Conflitto: testo del Decreto. — 160. Definizione del Conflitto: sue specie. — 161. Conflitto *positivo.* — 162. Conflitto *negativo di competenza.* — 163. Conflitto *negativo di ogni giurisdizione.* — Rescritto del 20 settembre 1823. — 164. L'Intendente dichiara, che vi è Conflitto. L'Autorità giudiziaria può solo dichiarare la sua competenza. Se l'Intendente non vi annuisse, egli soltanto può dichiarare, che vi è Conflitto. — Ragione di non potersi cotesta dichiarazione fare anche dall' Autorità giudiziaria. — 165. A' litiganti è vietata ogni azione per dimandare, che si dichiari esservi Conflitto; ragione. — 166. La dichiarazione dell' Intendente che vi è Conflitto è indispensabile — Eccezione nel solo caso del — Conflitto *di pieno diritto* — Decreto del 20 maggio 1844. — 167. Risultamento della dichiarazione che vi è Conflitto — Ogni giudizio presso l'una e l'altra Autorità è sospeso. — 168. In quale stadio del giudizio si può dichiarare, che vi è Conflitto — Decreto dell'8 ottobre 1825. — 169. Al Re è unicamente riserbato di decidere il Conflitto: come si procede per la dichiarazione Sovrana. — 170. Del Conflitto allorchè si è prodotta opposizione di terzo — Decreto dell' 8 ottobre 1825.

153. Nella Legge organica con l'Art. 134 si dispone,

che — « la Corte Suprema di giustizia pronunzierà sulle « quistioni di Competenza di giurisdizione, ove il Con-« flitto insorga tra più gran Corti Criminali, o Civili, « o tra più Tribunali Civili indipendenti l'uno dall'al-« tro, e non soggetti alla giurisdizione della stessa gran « Corte Civile.

E con l'Art. 199 si dichiara che — « I Giudici non « potranno conoscere dei Conflitti tra le Autorità giudi-« ziarie, e le amministrative ».

La legge ha con la maggiore precisione designati gli oggetti della competenza di ogni Ordine di Magistrati Civili, e di quelli Amministrativi. Ma non vi ha disposizione della legge, per quanta sia la cura nel formularla, che non possa dar luogo a dubbio. Vide il Legislatore questo vero, e volle provvedere che ove intorno alla Giurisdizione ed alla Competenza sorgessero, malgrado leggi molto precise, controversie, vi fosse modo a deciderle.

154. Coteste controversie, come la Legge stessa prevede, possono avverarsi

a) tra i Magistrati di uno stesso Ordine giudiziario, sia che tutti si trovino in questa o nella parte de'Dominii oltre il faro; — sia tra quelli al di qua, ed al di là del faro.

b) tra le Autorità giudiziarie, e quelle del Contenzioso amministrativo.

155. Allorchè, nel primo caso, la controversia nasce tra i Magistrati di uno stesso Ordine, siano al di qua o al di là del faro, poichè tutti hanno una eguale Giurisdizione, ma non una eguale Competenza la disputa è intorno al definire — a quale Magistrato compete in quella data lite la giurisdizione — è adunque contesa di « Competenza » onde avere diritto « ad esercitare la Giurisdizione.

— Da ciò deriva che queste controversie sono dette nella L. O. » quistioni di Competenza di Giurisdizione « e nelle Leggi di Procedura Civile il Titolo XVIII del Libro III ha la epigrafe — » Delle competenze giurisdizionali tra i Giudici ».

Di queste controversie, e del modo di deciderle sarà discorso nel comento dell'accennato Titolo; ed ivi sarà pure detto del Decreto del 20 agosto 1825 per le controversie di questa indole tra le Autorità giudiziarie al di qua, ed al di là del faro.

156. Ma se, nel secondo caso, la controversia sorge tra le Autorità giudiziarie, e quelle del Contenzioso Amministrativo vi sono altre norme, ed altri principii, che fa mestieri ampiamente dichiarare.

Sorgente di molto disordine, e di non raro danno per la giustizia è il confondere in un medesimo ordine di Magistrati le funzioni giudiziarie, e le amministrative.

Il principio della segregazione delle due Autorità e del contenzioso di ognuna di esse venne dichiarato nel 1809.

Ma il suo perfezionamento fu compiuto con le tre Leggi del 12 dicembre 1816 « sull'Amministrazione Civile » ; del 21 marzo 1817 « sul Contenzioso Amministrativo » e del 25 dello stesso mese ed anno « per la Procedura del Contenzioso Amministrativo ».

Nella prima di queste Leggi sono designati i diversi Ordini, che compongono la gerarchia delle Autorità amministrative.

Nella seconda dopo la dichiarazione — « Essere di pub-
« blico interesse il veder fissati i limiti, i quali sepa-
« rar debbono il contenzioso amministrativo dal con-
« tenzioso giudiziario » — si dispone — Art. 1.° Sa-
« ranno essenzialmente distinte e separate tra loro le

« materie del contenzioso amministrativo da quelle del « contenzioso giudiziario. — Art. 2.° Saranno egualmente separate e distinte le Autorità ed i Corpi incaricati di pronunziare sulle prime, dalle Autorità ed « i Corpi, cui apparterrà la decisione delle seconde ».

Nella terza è racchiusa la Procedura del Contenzioso amministrativo.

Ed allo stesso modo per l'Autorità giudiziaria vi è la Legge organica del 29 maggio 1817, e la Parte terza del Codice per lo Regno delle Due Sicilie, che risguarda le Leggi della Procedura ne' giudizi civili pubblicata nel 26 marzo 1819 ed esecutoria dal 1° settembre dello stesso anno.

157. Quello, che con tanta cura ha distinto la Legge, potrebbe non però andar confuso, ove recata una controversia alla decisione di un Magistrato Civile, la competenza fosse invece di quello del Contenzioso amministrativo o viceversa.

In questo caso se il convenuto oppone la incompetenza ed il Magistrato la dichiara; ovveramente se il Magistrato da sè la dichiara anche senza dimanda della parte; — e se, si ponga mente a questa avvertenza, il Magistrato, che dicesi competente, tale si ritiene, allorchè le parti ad esso rimandate dall'altro Magistrato si presentano nel giudizio; non vi è controversia sulla Competenza.

158. Ma è molto diverso il caso, che mentre il primo Magistrato, innanzi al quale venne fatta la citazione, non dichiara la sua Incompetenza; — ovveramente mentre egli si dice competente; l'altro Magistrato avvisa essere per opposito sua la Competenza; — o il secondo Magistrato, cui il primo rimanda i contendenti perchè lo crede competente, dichiara invece non avere Competenza; — allora è surta la controversia intorno al sapere quale tra

i due Ordini di Magistrati sia il competente.— Ed allora vi è Conflitto tra le due Autorità.

E si avverta, che anche quando innanzi ad un Magistrato, presso il quale vennero i litiganti, non sorge controversia di Competenza, può l'altro Magistrato, che dice esser questa sua esclusivamente, fare cotesta dichiarazione. — Ed allora anche è sorta la controversia per la Competenza; e vi è Conflitto. E questo Conflitto dicesi— « di attribuzione » — perchè le due Autorità la giudiziaria e l'amministrativa non avendo una eguale giurisdizione non è disputa tra essi chi abbia la Competenza;— ma è controversia intorno al definire — a quale delle due Autorità è dalla legge *attribuita* la Giurisdizione sull'oggetto della lite.—E di fatti deciso quale Autorità abbia la Giurisdizione, può tra le diverse gerarchie tra i varii ordini di Magistrati, che compongono quell'Autorità, sorgere disputa sulla Competenza; essendo cosa ordinaria, che tra più Consigli d'Intendenza, come tra più Tribunali Civili debba determinarsi quale sia il « competente » per una lite, che cade sopra oggetto, per lo quale o l'una o l'altra Autorità ha Giurisdizione.

159. Le disposizioni legislative intorno ai Conflitti di attribuzione si racchiudono nel Decreto del 16 settembre 1810; Decreto ch'è tuttavia in vigore, com'è dichiarato nell'altro del 20 maggio 1844; Decreto ch'è d'uopo di quì riferire per intero.

« Considerando che le collisioni di potere fra le di-
« verse Autorità dello Stato turbano e tendono a surro-
« gare all'esecuzione della legge l'arbitrio de' funzio-
« narii.

« Considerando che niuna collisione di potere è più
« pericolosa di quelle che sorgono fra l'Ordine giudizia-
« rio e l'Amministrazione, perchè tendono o a turbare

« e paralizzare l'amministrazione, o a compromettere la « sicurezza delle proprietà, e delle persone, che è il pri- « mo bene, che noi vogliamo assicurare a' nostri ama- « tissimi sudditi.

« Volendo efficacemente provvedere ad ogni disordine « con una regola che fermi il passo alle Autorità sul pun- « to dove esse si urtano.

« Visto l'Art. 14 del nostro decreto de'24 d'otto- « bre 1809 (1).

« Visto il rapporto del nostro Ministro dell'Interno.

« Abbiamo decretato e decretiamo quanto segue.

« Art. 1.°— Il Conflitto fra le Autorità giudiziarie e le « amministrative sospende il corso dell'una e dell'altra « sino alla nostra decisione.

« Art. 2.°—Vi è Conflitto, quando entrambe le Auto- « rità s'impadroniscono dello stesso affare, ed avvertite « della collisione che vi è fra loro, continuano ciascuna « a sostenerlo come di propria competenza.

« Art. 3.°— La sospensione, che porta seco il Conflit- « to, fa rimanere le cose nello stato, in cui esse trovansi « nel momento, in cui il Conflitto è notificato. Ogni atto « fatto dopo notificato il Conflitto è nullo insanabil- « mente.

« Art. 4.° — Gl' Intendenti quando saranno avvertiti « che un affare di competenza delle Autorità amministra- « tive è portato innanzi ad un Tribunale o ad altra Au- « torità giudiziaria inferiore, richiederanno i nostri Pro- « curatori presso i rispettivi Tribunali di farlo rimettere « alle Autorità amministrative competenti. Ciascun Pro- « curatore Regio è tenuto non solo di promuovere subito

(1) In quell'Articolo era disposto — « Giudica il Consiglio di Stato « de' Conflitti di giurisdizione tra i Corpi amministrativi, ed i Corpi giu- « diziarii ».

« una decisione del Tribunale sull'allegata incompeten-
« za, ma di fare ancora inserire nella decisione le sue
« requisizioni.

« Art. 5.° — Se il Tribunale crederà di non dover ri-
« mettere l'affare alle Autorità amministrative, che lo
« hanno reclamato, il Procurator Regio sarà tenuto d'in-
« formare subito l'Intendente.

« Art. 6.° — I nostri Procuratori, anche non richiesti
« da alcuno, sono tenuti di domandare d'ufficio che si ri-
« mettano alle Autorità amministrative competenti gli af-
« fari che essi non crederanno della competenza del pro-
« prio Tribunale. Dovranno anche in tali casi prevenire
« subito gl' Intendenti delle decisioni che i Tribunali
« facessero contro le loro requisizioni.

« Art. 7.° — Gl' Intendenti avvertiti delle sentenze
« colle quali i Tribunali si dichiarano competenti in af-
« fari amministrativi, daranno fuori una loro determina-
« zione motivata colla quale dichiarino che vi è Con-
« flitto. Trasmetteranno a' Procuratori Regi una tale de-
« terminazione perchè la notifichino a'Tribunali, i quali
« da quel momento dovranno soprassedere da ogni altro
« procedimento.

« Art. 8.° — Quante volte i Tribunali saranno infor-
« mati che l'Autorità amministrativa si è impadronita di
« una materia, che non le appartiene, possono dichia-
« rarsi competenti, e significarlo subito all'Intendente
« per mezzo dello stesso Procuratore Regio — L'Inten-
« dente dalla sua parte, quando non creda fondato il
« procedimento dell'autorità giudiziaria, può elevare un
« Conflitto.

« Art. 9.° — Gl' Intendenti trasmetteranno al nostro
« Ministro dell' Interno copia autentica della determina-
« zione, colla quale hanno suscitato il conflitto insieme

« co' documenti che possono servire alla controversia —
« I Procuratori regi ne istruiranno, se lo stimino, il gran
« Giudice, noi decideremo delle rispettive competenze
« inteso il nostro Consiglio di Stato.

« Art. 10.° — Tutte le Autorità amministrative della
« Provincia, ancorchè non dipendenti dall'amministra-
« zione ordinaria dell'Intendente, non potranno suscitar
« Conflitto se non pel di lui solo mezzo.

« Art. 11° — Le contravvenzioni alle disposizioni del
« presente decreto portano seco loro la pena della de-
« stituzione.

Nel comento di questo Decreto si avrà lo sviluppo necessario di tutta la teorica di tanto grave soggetto.

160. — Il Conflitto di attribuzione si può definire —
« il dissenso tra l'Autorità Giudiziaria e quella del Con-
« tenzioso amministrativo intorno alla rispettiva Compe-
« tenza, ed il persistervi entrambe dopo che all'una ed
« all'altra è legalmente noto il dissenso ».

Questo dissenso si avvera in tre casi:

161. *a*) Le due Autorità dichiarano nella stessa lite essere competenti l'una in esclusione dell'altra.

Questo è il — *Conflitto positivo* — Non vi è una sola Autorità, che si dichiara competente, ma ve ne sono due; ma la lite dovendo essere decisa da una sola Autorità; questa decisione diviene impossibile, perchè l'altra Autorità non consente a dirsi incompetente.

162. *b*) L'una Autorità dichiara la Competenza dell'altra, e viceversa; ma entrambe si ricusano a dirsi competenti — Questo è il caso del — *Conflitto negativo di competenza* — Neanche vi è una sola Autorità, che si dichiara competente; mentre ricusando l'una e l'altra Autorità la Competenza, la lite neanche può essere decisa, perchè manca il Giudice, che deve profferire la sentenza.

Ed è questa la ragione, che rimuove la contraddizione, che vi sarebbe nel dirsi esistere « Conflitto » allorchè le due Autorità si dichiarano entrambe incompetenti ; avvegnachè in questo caso sembra che siavi un consentire e non un dissentire ; ma il dissentire si avvera appunto nel non volere l'una Autorità, e viceversa, ammettere la propria competenza.

163 *c*) L'una e l'altra Autorità mentre dicono di non essere competenti, in luogo di ammettere l'una la competenza dell'altra ; e viceversa come nel secondo caso ; dichiarano per opposto, che nè l'una, nè l'altra Autorità sono competenti per difetto assoluto di Giurisdizione. — Questo è il caso del — *Conflitto negativo di ogni Giurisdizione* — La lite deve deciderla il Magistrato, ma questi non altrimenti può essere competente a profferire la sentenza se non in quanto ha la Giurisdizione, la quale deriva, come vedemmo, dal mandato del Re — Or quando per casi determinati quel mandato manca, non vi è Giurisdizione, e se non vi è il tutto, non potendo esservi la parte, ch'è la Competenza, la decisione della lite diviene impossibile col mezzo del Magistrato ; — ma i litiganti debbono implorare dal Re che dia il mandato ad un Magistrato per la decisione.

Tra molti esempi rechiamo, come il più noto, il seguente :

« Ho rassegnato a S. M. le carte concernenti il con-
« flitto d'attribuzioni elevato tra il Tribunale Civile di
« questa Capitale, ed il Consiglio d'Intendenza qui del
« pari residente, nella causa tra la Direzione generale
« dei Ponti e strade, e D. Nicola Scarpa. Questi erasi do-
« luto rimanere danneggiato un fondo di sua proprietà,
« a cagione di un muro, che la Direzione generale nella
« idea di mantenere la strada denominata del *Campo di*

« *Marte*, aveva fatto costruire accosto al medesimo: e « quindi aveva chiesto innanzi all'autorità giudiziaria de« molirsi questo muro, ed essere indennizzato dei danni « ed interessi che per esso allegava aver sofferto.

« S. M. ha considerato, che non possono i giudici del « contenzioso amministrativo conoscere ad istanza dei « privati e senza una preventiva autorizzazione superio« re, della regolarità delle operazioni disposte dalle pub« bliche amministrazioni, o dei danni per esse ai mede« simi cagionati, che i privati i quali avessero motivo a « dolersi delle operazioni delle pubbliche amministra« zioni, o dei danni per essi ricevuti, debbono per la « via del ricorso avanzare i loro richiami al Real Trono, « ed ai Ministri Segretarii di Stato, e che dietro questi « richiami, presa cognizione dell'affare possa disporsi su« periormente, qualora vi sia luogo, la repressione del« l'abuso e la rettificazione dell'eccesso, o in fine la li« quidazione del danno.

« Per tali considerazioni, S. M. udito il parere del « Consiglio ordinario di Stato, con decisione, del 30 lu« glio del corrente anno in Firenze, ha risoluto non es« servi luogo ad elevazione di conflitto nella specie, e che « debba considerarsi, e convertire in ricorso alla M. S. « l'istanza prodotta da D. Nicola Scarpa presso l'autorità « giudiziaria.

« Ha risoluto inoltre S. M. che il Tribunale Civile di « Napoli debba procedere sulle istanze di D. Nicola Scar« pa, in contradizione dell' Amministrazione de' ponti e « strade, e giudicare se il danno che si allega sia deri« vato dall'operazione fatta dall'amministrazione, eguale « indennità sia dovuta all'attore, condannando a pre« starla chi di diritto.—Nel Real Nome partecipo a V. E. « tal Sovrana determinazione per sua intelligenza — Na« poli 20 Settembre 1823. —

164. Tra le due Autorità la giudiziaria, e l'amministrativa il diritto di dichiarare che vi è Conflitto si appartiene a questa, e non a quella. Di fatti negli Art. 7 ed 8 del cennato Decreto del 1810 è detto, che l'Intendente dichiara il Conflitto; ed all'Autorità giudiziaria è solo dato di dichiarare la propria Competenza, e render nota questa decisione all'Intendente, il quale, ove ad essa non creda dovere annuire, dichiara che vi è Conflitto. E questo diritto esclusivo dell'Autorità amministrativa è confermato con la Legge del 15 dicembre 1816 sull'Amministrazione civile, vedendosi nell'Art. 15 dichiarato, che — « l'Intendente dovrà nei casi e nel mo-« do determinato dalla legge elevare i Conflitti di giuri-« sdizione tra le Autorità giudiziarie, ed amministrative ».

Se si ricerca la ragione, che ha indotto il Legislatore a non concedere ad entrambe le Autorità la giudiziaria e l'amministrativa il dichiarare esservi Conflitto, è a noi paruto, che non fosse da derivarla, come si è taluno avvisato, dal garantire l'amministrazione dalle usurpazioni, che delle sue attribuzioni potrebbe fare l'Autorità giudiziaria; — ma dalla indole dell'atto di quella dichiarazione.

È un vero, che si palesa spontaneo, nè ha mestieri di venire dimostrato quello, che si dichiara nell'articolo 3 dello stesso Decreto del 1810. — « La sospensione, che « porta seco il Conflitto, fa rimanere le cose nello stato, « in cui esse trovansi nel momento in cui il Conflitto è « notificato. Ogni atto fatto dopo notificato il Conflitto è « nullo insanabilmente ». — Ma il sospendere il corso di un giudizio, il porre ostacolo perchè la giustizia sia resa, e celeremente ai litiganti non può essere opera dell'Autorità giudiziaria non essendo atto di esercizio di Giurisdizione; che anzi la legge ritiene in colpa il Giu-

dice, che ritarda il decidere sinó ad equiparare quel ritardo a negata giustizia. Art. 569, 570, 571 Leggi di Procedura Civile. — La dichiarazione, che vi è Conflitto, è atto di Autorità, e la Legge investe del diritto a praticarlo l'Intendente ch'è la prima Autorità della gerarchia dei funzionarii dell'Amministrazione civile (1).

165. Ed è questa la ragione che vieta ai litiganti di fare dimande in via giudiziaria e contenziosa, perchè si dichiari esservi Conflitto; e soltanto è ad esse data facoltà di render noto con semplici memorie la esistenza del giudizio alle due Autorità, onde esse procedano poi, ove il credano, per la dichiarazione, che vi è Conflitto come è detto negli Art. 7 ed 8 del mentovato Decreto.

166. Questa dichiarazione dell'Intendente è adunque indispensabile perchè legalmente si dica essersi già avverato il Conflitto.

Vi ha non però una eccezione, ed è nel caso che vi è *Conflitto di diritto* e senza mestieri di preventiva dichiarazione dell'Intendente, come prescrive il Decreto del 20 maggio 1844.

« Veduti gli Art. 4, 6 e 7 del Decreto del 16 settem-
« bre 1810 tuttora in vigore, concernente la procedura
« per la elevazione de'conflitti, ne'giudizii in cui ten-
« gonsi competenti le autorità dell'ordine giudiziario, e
« di quello del contenzioso amministrativo.

« Volendo provvedere al più celere compimento di
« quell'atto, nel caso la quistione di competenza fosse
« fra un'autorità giudiziaria ed una gran Corte de'Conti.

« Veduto il parere della Consulta generale del Regno.

« Sulla proposizione del nostro Ministro Segretario di
« Stato di Grazia e Giustizia.

(1) Legge del 12 dicembre 1826 Art. 1, 14, 15.

« Udito il nostro Consiglio di Stato.

« Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto « segue.

« Art. 1.° Allorchè in un giudizio l'autorità giudiziaria « si ritenga competente contro l'avocazione e la dichia- « razione di propria competenza fatta da una gran Corte « di Conti, s'intenderà di pieno dritto esistere conflitto « di attribuzioni e rimanere sospeso ogni ulteriore pro- « cedimento presso ciascuna delle due autorità dal dì in « cui per mezzo degli agenti del pubblico Ministero « presso le medesime, siensi comunicate d'officio le di- « chiarazioni della rispettiva competenza.

« 2.° I detti agenti del Pubblico Ministero contempo- « raneamente alla reciproca comunicazione dovranno « rimettere al Ministro di Grazia e Giustizia le copie « della deliberazione del Collegio e del libello istitutivo « dell'azione o del gravame innanzi a ciascuna autorità.

« 3.° L'agente del Pubblico Ministero presso la gran « Corte de'Conti dovrà pure avvertirne il Ministro dal « cui Dipartimento dipende l'amministrazione pubblica « che fosse in lite.

167. Resa nota all'Autorità giudiziaria la dichiarazione dell'Intendente vedemmo che ogni ulteriore corso del giudizio è sospeso, perchè fa mestieri, che sia determinato qual'è il Giudice, che può e deve decidere.

168. La dichiarazione del Conflitto può avverarsi in sul cominciare della lite; ma può anche avvenire o che l'una Autorità ignori la lite che si agita presso l'altra, che si vuole abbia a dichiararsi incompetente; ovveramente che siasi opposta la Incompetenza, e la eccezione non venne accolta. — La dichiarazione del Conflitto può adunque farsi nel corso del giudizio; ma non mai dopo che siasi decisa la lite in modo, che la decisione diven-

ne cosa irretrattabilmente giudicata. La legge ha limitato il termine, dopo del quale diviene impossibile dichiarare il Conflitto col Decreto dell' 8 ottobre 1825 —
Art. 1. « Il Conflitto di attribuzione tra le Autorità giu-
« diziarie, e le Autorità amministrative potrà essere ele-
« vato pendente il ricorso per annullamento alla Corte
« suprema di giustizia, o il termine a produrlo. »

Intorno a questo Decreto è da notare, che se il Conflitto non è dichiarato prima dello arresto della Corte Suprema, se questa rigetta il ricorso diviene impossibile dichiarare ulteriormente il Conflitto, perchè si è formata la cosa giudicata; — ma se per opposito la Corte Suprema annulla la decisione, non solo non vi è cosa giudicata; ma deve la causa essere novellamente decisa, e può darsi luogo ad altro ricorso; ed allora sempre è utilmente dichiarato il Conflitto; mentre a tale dichiarazione fa ostacolo soltanto la cosa giudicata.

169. Allorchè vi è Conflitto venendo posta in dubbio la Competenza delle due Autorità giudiziaria e del Contenzioso Amministrativo non da altri poteva quel dubbio essere risoluto se non dal Re, che concede il mandato per l'esercizio della Giurisdizione all'una, ed all'altra Autorità.

Nel Decreto del 16 settembre 1810 con l'Art. 9 era prescritto che gl'Intendenti dovevano far pervenire al Ministro dell'Interno « la dichiarazione di esservi Con-
« flitto, insieme co' documenti, che possono servire alla
« controversia » — D'altra parte i Procuratori generali praticavano altrettanto col Ministro gran Giudice, ma non per obbligo, e solo « se lo stimino » come dice l'Articolo — Ed il Conflitto si doveva decidere da chi aveva il supremo potere inteso il Consiglio di Stato, il quale con la legge precedente del 24 ottobre 1809 aveva il dovere di dare il suo avviso intorno al Conflitto.

Posteriormente col Decreto del 17 luglio 1815 abolito il Consiglio di Stato venne determinato con l'Art. 4. « Nascendo Conflitti di giurisdizione tra il potere amministrativo ed il potere giudiziario esso verrà deciso da « Noi nel Consiglio de' nostri Ministri di Stato ».

Con la Legge del 22 dicembre 1816 nell'Art. 22 le due Camere di Giustizia ed Affari Ecclesiastici, delle Finanze e dell'Interno dovevano disaminare i Conflitti, riserbata sempre la decisione al Re. Sostituita con la Legge de' 14 giugno 1824 la Consulta al Consiglio di Cancelleria nel terzo comma dell'Art. 15 si dice — « La Consulta sempre con nostra speciale commissione sarà incaricata di discutere e dare il suo avviso — sulle quistioni di Competenza tra le Autorità del Contenzioso « giudiziario e quelle del Contenzioso amministrativo ».

La Consulta essendo nella dipendenza del Ministero di Grazia e Giustizia, le quistioni intorno ai Conflitti sono da questo Ministro proposte al Re e non più dal Ministro dell'Interno come prescriveva il Decreto del 1810.

170. Pel caso speciale, che proposta opposizione di terzo (1) sia surto il Conflitto, vi è una determinazione speciale nell' Art. 2 del Decreto dell'8 ottobre 1825 — « Allorchè sarà stato risoluto un conflitto di attribuzione « nel giudizio di terza opposizione, l' esame da farsi dalla nuova autorità cui l' affare sarà rinviato, dovrà essere ristretto al solo interesse del terzo, tranne il caso « della individualità della cosa come di dritto ».

Questo Decreto riferma il principio, che dopo il giudicato non è dato di ulteriormente dichiarare Conflitto, per modo che tra coloro pe'quali esiste la cosa giudicata,

(1) È un modo straordinario d' impugnare il deciso; e del quale a proprio luogo sarà fatta disamina.

la decisione, comunque pronunziata da un Magistrato incompetente, rimane intangibile; ed il Conflitto torna utile pel terzo, contra del quale non vi è giudicato (1).

CAPITOLO XV.

Dell' ordinamento dell' Autorità giudiziaria.

171. Partizione di questo Capitolo

171. Disaminati i principii astratti in ordine alla Giurisdizione, ed alla Competenza, è d' uopo ora vedere:

a) dell'ordinamento dell'Autorità giudiziaria nella diversa gerarchia di Magistrati, ai quali soli è delegata la Giurisdizione L. O. A: 193:

b) quali di questa Giurisdizione per ogni ordine di Magistrati sono i limiti, quale di ognuno la Competenza.

Questa disamina deve farsi non soltanto per quanto risguarda le Leggi in vigore; ma ben anche pel tempo a queste anteriore; avvegnacchè molte volte avverrà doversi disputare intorno a procedimenti compiuti innanzi del pubblicarsi delle Leggi novelle; nè degli atti di quelle procedure potrà farsi giusto concetto in quanto alla loro validità ed ai di loro risultamenti giuridici, senza conoscere innanzi a quali Magistrati si aveva facoltà di praticarli.

(1) Nel Repertorio Amministrativo di Petitti Tom. I, e nel Manuale del Giureconsulto di Vaselli Tom. V si leggono per la decisione de' Conflitti molti Rescritti, che chiariscono la teorica.

§ I.

Ordinamento dell' Autorità giudiziaria anteriormente alle Leggi novelle.

172. Le magistrature erano *ordinarie*, e di *eccezione*: si enumerano. — 173. Baiuli o Baglivi. — 174. Giudici del civile, Governatori locali, Giudici di seconda e terza istanza. — Per togliere la nomina de' Magistrati ai feudatari, si favoriva la *proclamazione al Regio Demanio*: che cosa questo atto operava. — 175. Udienza provinciale. — 176. Ruggiero fonda la Monarchia: sue Leggi; crea sette grandi Ufficii della Corona. — 177. Carlo I Angioino stabilisce la Magna Curia Vicarii. — 178. Alfonso l'Aragonese ordina la Magna Curia Vicaria detta la G. C. della Vicaria. — 179 Sacro Regio Consiglio. — 180. Il Presidente del Sacro Consiglio faceva cessare la perenzione della istanza con la « insufflazione di spirito ». — Le quattro ruote del S. Consiglio previo ordine del Re si univano per dare avviso sopra punti controvertiti, o per leggi da farsi. — 181. Consiglio Collaterale. — 182. Avvenimento al Trono di Carlo III. — Abolisce il Consiglio Collaterale, e crea la Regal Camera di S. Chiara. — 183. Comanda che si faccia un Codice unico pel Regno. L'opera non risponde al Regio volere — Quel Codice non venne mai pubblicato — Errore del Lerminier. — 184. Prammatica del 1738 per la riforma delle Leggi della Procedura. — 185. Ferdinando IV. pubblica, tra le altre, la Prammatica perchè nelle sentenze fossero enunciate le ragioni, che avevano determinato il giudizio del Magistrato. — 186. E per la fondazione del Regio generale Archivio. — 187. Leggi pubblicate dal 1808 al 1818 per l'ordinamento dell'Autorità giudiziaria, e pel Codice di Procedura Civile. — 188. Ferdinando I sancisce nel 1819 il Codice proprio per lo Regno delle Due Sicilie: la terza parte di esso sono le « Leggi della Procedura nei giudizii civili ». — 189. Le nostre Leggi si vanno sempre recando a maggiore perfezione.

172. Nell'anno 1806 erano tra noi le Magistrature divise in — ordinarie ; — ed in altre — di eccezione.

Le prime avevano Giurisdizione piena o semipiena in un determinato ambito territoriale, e sino a somme e quantità limitate.

Le seconde avevano Giurisdizione per determinate

materie, e per designate classi d'individui; Giurisdizione però che si estendeva in tutto il territorio del Regno.

Erano *Magistrati ordinari* — Bajuli — Giudici civili o del civile — Governatori locali — Giudici di seconda o terza istanza — Udienze provinciali — Gran Corte della Vicaria — Sacro Regio Consiglio — Real Camera di S. Chiara.

In quanto ai *Magistrati di eccezione* sarebbe inutile di tutti enumerarli: basta rammentare i più importanti, ed i più noti — Il Tribunale dell'Ammiragliato — Il Supremo Tribunale del Commercio — Il Tribunale Misto — La Curia del Cappellano Maggiore — Il Delegato della Regale Giurisdizione — La Regia Udienza di Guerra — La Dogana di Foggia — La Regia Camera della Sommaria.

Ragioneremo solo delle Magistrature ordinarie avvegnacchè delle straordinarie, come quelle i cui atti meno avverrà di avere in oggi a disaminare, non è mestieri di tenerne discorso.

173. I Bajuli vennero creati da Roberto Guiscardo della dinastia Normanna — E si denominarono Bajuli, Balii, Baglivi, quasi Balii di chi a sè non poteva provvedere, come per le Chiese vacanti, i figli minori de'feudatarii, e per le cose pubbliche. Avevano inoltre Giurisdizione anche Criminale.

L'autorità de'Baglivi andò scemando, allorchè Ruggiero creava i Giustizieri ed i Camerarij. — Il Giustiziere aveva la Giurisdizione criminale, — il Camerario la civile e ad un tempo la cura della riscossione de' proventi fiscali. Al Camerario furono assoggettati i Baglivi, come dalle sentenze del Camerario si appellava al Giustiziere. — Ma la Giurisdizione de' Bajuli venne anche di più scemata, allorchè sursero le Udienze provinciali. —

Questi Baglivi o Bajuli, de'quali doveva esservene uno in ogni Comune, erano eletti dal feudatario o dalle Chiese che possedevano feudi, quando avevano il privilegio del *Bancum justitiae*, dalle Città Demaniali ne'luoghi di Regio Demanio, e dai Camerarii negli altri paesi.

All'epoca di che ragioniamo, il 1806, la Giurisdizione de'Baglivi era di giudicare

a) de'danni fatti nelle campagne dagli uomini o dagli animali:

b) delle cause non maggiori di due augustali, ch'equivalgono a circa ducati tre:

c) avevano inoltre facoltà di ricevere gli obblighi *penes acta* — e di ordinarne la esecuzione, ove vi si mancasse — Questi obblighi *penes acta* erano quelle convenzioni, che si facevano non innanzi ad un Notajo; ma da prima innanzi ai Bajuli, e di poi a quegli ufficiali addetti ai Tribunali denominati Maestri degli atti o per ordine del Giudice o per volontà delle parti contraenti.

Vuolsi avvertire, che i Bajuli in taluni luoghi avevano Giurisdizione più ampia, e che dal deciso dal Baglivo di Napoli si appellava direttamente al Sacro Consiglio, Magistrato supremo, come vedremo.

174. I Giudici del Civile, i Governatori locali, i Giudici di seconda e terza istanza furono creazioni del feudalismo: ed erano giunte a tale le elezioni, che di quei Magistrati facevano i feudatarii, che nel 1535 Carlo V venendo da Sicilia in Napoli, perchè quelle elezioni si facessero dal Sovrano, prescrisse e incoraggiò, che le terre infeudate proclamassero al Demanio Regio — Questa proclamazione era quell'atto, col quale gli abitanti delle terre infeudate pagavano al Barone un prezzo, perchè cessasse il dominio feudale, ed ogni diritto e giurisdizione del feudatario, cui rimanevano i beni come propri,

ed il titolo onorifico; e quegli abitanti erano soggetti solo all'autorità e Regia giurisdizione.

175. In ogni Capoluogo di Provincia, e se ne contavano undici, escluso Napoli, era una Udienza provinciale.

Re Ruggiero aveva costituito, come fu notato, i Giustizieri; ai quali vennero aggiunti i Giudici — Col volgere del tempo il Giustiziere fu chiamato Preside, ed i Giudici si dissero Uditori; e senza il voto di essi gli venne inibito di decidere.

Da prima ai tempi di Filippo II quegli Uditori erano due; — ma Carlo II ve ne aggiunse un terzo col nome di Caporuota. Al 1806 eravi pure un Avvocato ed un Procuratore Fiscale, ed un Avvocato de'poveri.

La Giurisdizione delle Udienze provinciali era civile, e criminale; ma territoriale limitata all'ambito della Provincia. Noi parleremo solo della Giurisdizione civile. Le Udienze erano ad un tempo giudici di prima istanza, e di appello.

Decidevano come Giudice di prima cognizione nelle cause de'minori, delle vedove, e de'poveri, quando erasi eletta la loro giurisdizione.

Erano poi Giudice di appello dalle sentenze de'Giudici inferiori, e de'quali abbiamo già fatto parola.

176. Fondava Re Ruggiero la Monarchia di Napoli tutte riunendone nel suo unico dominio le disgregate parti.

Delle Leggi di questo Principe se ne leggono XXXIX, che Federico II Imperatore nipote di Ruggiero unite alle sue fece raccogliere in un volume per opera di Pietro delle Vigne.

Come a potente Monarca si addiceva, Ruggiero creò sette grandi uffici della corona — il G. Contestabile, il G. Ammiraglio, il G. Cancelliere, il G. Giustiziere, il G. Camerario, il G. Protonotario, ed il G. Siniscalco.

Ognuno di questi grandi dignitari soprintendeva ad una parte speciale dell'Amministrazione dello Stato, e tutti poi riuniti formavano la Grande Curia, ch'era il supremo Consiglio del Principe.

Successivamente disgregati quegli uffizi surse il Tribunale detto la Magna Curia del G. Giustiziere.

177. Nel regnare della dinastia Angioina Carlo Primo disciolse quella Magna Curia. — Ma venuto a nuove guerre col Re Pietro d'Aragona e dovendo allontanarsi dal Regno per andare al duello, che egli a Pietro propose a Bordeaux, che in allora era nel dominio del Re d'Inghilterra, prescelse Carlo Principe di Salerno suo primogenito per Vicario del Regno, e gli assegnò un Consiglio composto di Primati illustri, Baroni, e giureconsulti, nel quale le più gravi cose dello Stato erano disaminate; e venne perciò denominata Magna Curia Vicarii.

178. Quando poi il Regno venne in dominio dell'Aragonese Alfonso, surse la Magna Curia Vicaria o come comunemente si diceva la G. Corte della Vicarla.

Dessa risiedeva in Napoli — Aveva un solo Capo detto Reggente, di poi Presidente — Era divisa in civile e criminale.

Era Giudice di prima istanza, e ad un tempo di appello per i decreti delle Regie Udienze, de'Governatori locali, e de'Giudici di seconde e terze istanze.

Dalla G. Corte, allorchè procedeva come Giudice di prima istanza, si appellava al S. Consiglio; ma se il valore della causa era minore di D. 500, il Presidente del Consiglio ne commetteva il riesame alla stessa Gran Corte, e la formola del Decreto era *Remissa est causa eisdem M. Cur.....*

Se poi l'appello era da Decreti interlocutori, allora il

Presidente del Consiglio ingiungeva allo stesso Commissario della Gran Corte di venire personalmente a riferire pel riesame in Consiglio col Decreto di *verbum faciat*.

179. Regnando Alfonso Primo allorchè si voleva appellare era mestieri rivolgersi al Re, che udito il parere di qualche esimio giureconsulto decideva; ma perchè questi gravami più maturamente si disaminassero, Alfonso elesse taluni saggi, dal consiglio de'quali venisse la causa decisa.Così surse nel 1442 il S. Regio Consiglio, cui presedette da prima lo stesso Alfonso, e di poi vi fu chi le veci del Sovrano ne tenesse; e fu denominato a quel modo, perchè era per avviso interrogato dal Re, ed egli lo presedeva. Ed è questa la ragione che nel Sacro Regio Consiglio non si cominciava giudizio con libello dell' una parte contro l' altra; ma sì bene con una supplica indiritta al Re; supplica, che accolta, era poi mutata in libello. — Il Sacro Consiglio è talvolta detto anche Consiglio di S. Chiara, perchè in quell' edifizio si radunò per molto tempo.

Era questo quel S. Consiglio, le cui decisioni tanta venerazione e tanta autorità ebbero in tutti i Tribunali di Europa.

L'ultimo stato del S. Consiglio, era questo.

Era diviso in IV Camere dette Ruote — Decideva talora in prima istanza; — talora in grado di appello. — Era giudice di prima istanza se la causa oltrepassava i D. 500 — quando si disputava de' feudi nobili o de'titoli a questi annessi, quando non vi era framisto l'interesse del Fisco; — nelle quistioni se una famiglia fosse o no nobile — ed in quelle per la elezione de' Sindaci, ed altri amministratori comunali.

Il S. C. suppliva ne'matrimonii il consenso, quando i padri dissentivano; ma doveva però fare relazione al Re.

Pe' beni soggetti a fedecommessi dava la facoltà di alienarli; ma decidere doveva pronunziando il Decreto di *expedit* a ruote giunte *junctis aulis*, e la decisione doveva essere confermata dalla R. Camera di S. Chiara.

E qui notate, che l'alienazione de' beni vincolati poteva permetterla anche la Magna Curia Vicaria a ruote giunte, ma doveva riferirne al S. C. — E lo poteva anche la Regia Camera della Sommaria per le persone o pe' beni soggetti alla sua Giurisdizione.

Il S. C. giudicava in appello dai decreti della Vicaria, da quelli del Bajulo, de' Delegati de' Banchi e delle Arti e Mestieri, e dai Decreti del Collegio dei Dottori.

Decideva ognuna delle quattro Ruote del S. R. C. ma nelle cause di molto rilievo il Presidente a dimanda delle parti litiganti concedeva, che due Ruote unite avessero pronunziato.

Due cose voglionsi notare

180. *a*) Il silenzio di uno de' litiganti per tre anni faceva perimere, annientava la istanza — Or questa poteva rianimarsi, quando il S. Consiglio da prima, e poi col volgere del tempo il Presidente di esso lo permetteva; e questo atto era denominato — insufflazione di spirito.

b) Il S. Consiglio talvolta quando eravi un punto di giureprudenza controversa; e si voleva far cessare ogni dubbio; ovveramente si voleva promulgare una legge o riformarla, si raccoglieva per determinazione Sovrana a Ruote giunte.

Le decisioni del S. C. non erano leggi, essendo questa facoltà unicamente del Re; ma questi le convertiva in legge con la sua Regal sanzione (1).

Cinque volte ebbe luogo la unione delle Ruote del Sa-

(1) Prammatica XLVII in fin. de Offic. S. R. C.

cro Consiglio — La prima nel 1738 per decidere intorno ai dubbi per la prescrizione; e la decisione del Sacro Consiglio fu convertita in legge con la Prammatica III *De Praescriptionibus.*

La seconda volta si avverò il 1741 per la prestazione degli alimenti. Per Diritto romano non eravi azione per gli alimenti al figlio, che non conviveva sotto il tetto paterno; e per l'opposto la Consuetudine napoletana (p. XXXI) *Si quis habet* sotto il titolo *de Alimentis praestandis* prescriveva, che il figlio aveva diritto agli alimenti, anche allorchè non voleva convivere col padre — Il Sacro Consiglio vide nella Consuetudine una legge, che menomava la patria potestà, e decise che si osservassero le regole del Diritto romano.

La terza riunione fu nel 1769 per determinare la riduzione dei censi. I Magistrati non abbastanza rischiarati nulla decisero, sino a che migliori indagini si praticassero.

La quarta riunione fu nel 1798 per decidere qual norma si doveva tenere nel pagamento della decima pei contratti stipulati con la condizione che tutti i pesi, anche futuri, fossero a peso del debitore. Si decise che se l'interesse pattuito era del 4 per 100, la decima fosse a danno dei debitori; ed allorchè l'interesse era maggiore del quattro la decima fosse a peso de' creditori.

L'ultima riunione seguì nel 1802, nella quale intervennero pure due avvocati fiscali della Sommaria, per dare avviso se la investitura *pro se ejusque haeredibus et successoribus ex corpore legitime descendentibus* desse al feudo la qualità *ex pacto et providentia*, ovveramente ereditario misto, ossia longobardo. E solennemente fu deciso: *feuda habentia investituram pro se ejusque descendentibus legitimis et naturalibus ex corpore esse haereditaria mixta.*

181. Volgente l'anno 1506 Ferdinando il Cattolico venuto a regnare menò seco tre prestantissimi uomini, che erano Reggenti nel Consiglio di Aragona. Nell'anno seguente lasciando tra noi un Vice-Re, volle, che a questi fossero Assessori due di quegli egregi uomini, del Consiglio de'quali dovesse giovarsi sia nelle pubbliche sia nelle private faccende. E costoro furono denominati Consiglieri Collaterali, o Reggenti della Cancelleria. Era questo il Consiglio Collaterale. Dava avviso per le leggi da pubblicare, per i Magistrati da eleggere, per le quistioni giurisdizionali tra i diversi Magistrati — dispensava al rigore delle leggi — ed impartiva il Regale Assenso, allorchè senza il Sovrano beneplacito era vietato il contratto.

Ma non sempre giudicava — talvolta il suo voto era consultivo.

182. Venne il giorno avventurato che Carlo Borbone strinse lo scettro di questo Regno. Un'era novella di prosperità, di ricchezza, di gloria cominciò per noi.

Egli, cessato il Governo viceregnale, creò il Consiglio di Stato per quanto risguardava i pubblici interessi, e l'alta Amministrazione dello Stato. — Per le private cose poi con Pram. del 1735, abolito il Collaterale, eresse un novello Tribunale detto la Regal Camera di S. Chiara (1). Lo compose del Presidente del S. Consiglio e dei quattro Vice-presidenti delle quattro ruote, in che questo, come vedemmo, era diviso. Riunivasi tre volte per settimana e nella casa del Presidente.

Giudicava in primo grado delle cause, nelle quali ave-

(1) In questa Prammatica il Sacro Consiglio è designato col titolo di — Consiglio di S. Chiara.

va interesse la Città di Napoli — e della qualità di una pia istituzione se beneficio ecclesiastico, o cappellania laicale, o se di Regio Padronato, o di libera collazione.

Era poi Giudice di appello per i decreti profferiti dal Presidente del S. C. o dal Delegato della giurisdizione.

Era anche il Consiglio del Principe per le Leggi da promulgarsi quando veniva di un avviso richiesto, ed allorchè si dimandava al Re la commutazione della volontà de' testatori.

Aveva anche altre facoltà — il permettere l'alienazione o la ipoteca de' beni dotali, feudali, o de'Comuni — spedire i privilegi feudali, ed i diplomi de'titoli di nobiltà — dare l'Assenso alle Regole pe' corpi morali — il dispensare dal deposito quando era necessario per proporre un gravame — dare il Regio *exequatur* alle Bolle che venivano da Roma — concedere il *recipiatur* alle carte fatte nell' estero, e delle quali era mestieri usare ne' nostri Tribunali — dare facoltà per la stampa delle opere — decidere delle controversie giurisdizionali tra i tribunali, il che di poi venne devoluto alla Suprema Giunta delle quistioni, composta di tutt'i Presidenti de'Tribunali della Capitale presieduta dal Presidente del S. C.

183. Carlo III. raccolse in sè le glorie de' tre più illustri Monarchi di Napoli.

Ruggiero stabilì questa Monarchia — Ma sotto i Vice Re bene di essa poteva dirsi — « già donna di Provin- « cie; or fatta ancella » — Carlo, dopo meglio che due secoli di governo viceregnale, la fe' tornare novellamente Monarchia.

Federico ed Alfonso ottime leggi promulgarono; e Carlo il primo ebbe il grande pensiero di dare al suo popolo un Codice unico ed uniforme; e nel 1742 vi si

attese. — Ma l'opera non corrispose all'aspettativa; e quel lavoro venne dato alle stampe come opera privata. E qui vuolsi notare l'errore del Lerminier, che dice « pubblicato il Codice Carolino; ma rimasto senza vi- « gore e senza autorità per gli ostacoli, che opposero le « abitudini, ed i pregiudizii del foro napolitano. » — Se il Codice Carolino si fosse pubblicato come Legge del Regno, Carlo III era tale Monarca da farlo eseguire. Il vero è che il foro napoletano non ebbe nè aver potette quella colpa, perchè il Codice non venne pubblicato.

Ma se quel Codice non ebbe vigore, molte ed ottime leggi sopra singole materie si fecero nel Regno di Carlo III.

184. Celebratissima in quanto alla Procedura civile è la Prammatica, che Carlo pubblicava nel 1738, ed è la XVII sotto al titolo *de Ordine Judiciorum* — Con questa si tolsero parecchi atti nel corso ordinario de' giudizi; una maggiore celerità si ebbe in essi; e più sicuro venne fatto il diritto de' litiganti, di talchè il procedimento civile fu ad un tempo più semplice più celere e più giusto, come è mestieri, che sia ogni legge che ne assegna le regole.

185. Non minor gloria ebbe Re Ferdinando IV. Egli, venne innanzi rammentato, con la Prammatica del 23 settembre 1774 volle, che nelle Sentenze e Decisioni il Magistrato spiegasse i motivi, desse le ragioni dell'avere in quel modo deciso.

186. Aveva Carlo III volto il pensiero a recare ad effetto la fondazione del Regio generale Archivio, cosa inutilmente tentata da Ferdinando I nel 1477, da Carlo V nel 1533, da Filippo III nel 1609; ma nol potette perchè chiamato al Trono delle Spagne. Ferdinando IV diè vita ad opera di tanta rilevanza. E con la Prammа-

tica del 30 luglio 1786 (1) fondò il Regio generale Archivio, che in se racchiudeva la grande la utilissima instituzione della pubblicità delle ipoteche di qualsiasi indole; ed inoltre disponeva la pubblicità anche delle azioni reali, che si proponevano, e delle decisioni, che risguardavano gl' immobili, non che delle successioni tutte; il che rendeva compiuto, e di risultamento veracemente utile il sistema della pubblicità di tutto quanto risguardava la proprietà immobiliare.

E nel 20 febbraio e 25 giugno 1805 il beneficio di quell' Archivio si estese a tutto il Regno, ed altri utilissimi provvedimenti sempre per lo scopo medesimo si diedero.

E queste cose notiamo, perchè si vegga che spesso fummo insegnatori e non imitatori altrui — E diasi una volta bando al mal vezzo di bruciare incensi alle istituzioni di altre genti, e vilipendere bruttamente le glorie patrie.

187. Quello che Carlo, ed il successore Re Ferdinando IV prepararono, venne di poi recato ad effetto.

Il 20 maggio 1808 fu pubblicata la Legge — « per la « Organizzazione giudiziaria » — ed un Decreto, che sotto al titolo di — « Regolamento pe' Giudici di Pace e « pe'Tribunali » — è un Codice di Procedura ristretto si, ma non poco pregevole, — Ed in questo Decreto, poichè dall' antico si faceva passaggio ad un ordine novello, si dispose espressamente (Art. 34 a 41) intorno — « alle cause allora pendenti ».

Nel 26 dicembre dello stesso anno venne disposto, che fosse legge tra noi dal 1809 il Codice di Procedura Civile dell' impero francese.

188. Re Ferdinando I, emulatore dell' augusto suo

(1) È nella giunta nel Titolo *de Contractibus*.

Genitore dava al Regno delle Due Sicilie con Legge del 26 marzo 1819 un Codice proprio da aver vigore dal primo settembre di quell'anno. La terza parte del nostro Codice racchiude — « Le Leggi della Procedura ne' giudizi civili ».

189. Ma le leggi a farsi ottime hanno mestieri dell'opera lenta del tempo e del forte volere di magnanimo Principe — E tanto si è tra noi avverato: nel regnare di Ferdinando II di volta in volta si sono chiarite, aggiunte, ampliate le nostre Leggi, cui ora ben poco manca, e strenuamente a raggiugnere l'alto scopo si attende, per avere un Codice perfetto, quanto ad opera umana è dato di essere.

§ II.

Ordinamento attuale dell' Autorità giudiziaria.

190. Principii su i quali è ordinata in oggi l'Autorità giudiziaria. — 191. Come si sono recati in atto quei principii — Ordine delle diverse Magistrature, che compongono l'Autorità giudiziaria. — 192. Veduto nel generale l'ordinamento dell'Autorità giudiziaria è d'uopo disaminarla analiticamente per ognuna delle singole Magistrature, e nella loro propria e speciale Competenza.

190. È famigerato il detto — quella essere legge provvida, che nel comporre e stabilire i diversi Ordini di Magistrati dispone per modo, che ogni individuo dello Stato rinvenga quasi all'uscire della propria casa il Magistrato, che gli può impartire giustizia.

Il nostro saggio e provvido Monarca ha voluto recare in atto quel principio vero quanto utile.

Ha egli non però di necessità posto mente:

a) che là dove più ristretto è il numero degli abitanti,

le relazioni sociali e quindi i contratti, le obbligazioni sono limitate a somma molto tenue:

b) che le relazioni tra più individui di un Comune con quelli di un altro, siccome si versanò sopra somme di maggior cifra, è mestieri porre un'Autorità giudiziaria in ogni centro di popolazione:

c) che nelle controversie, che spesso si agitano, ve ne sono talune, che debbono essere giudicate da Magistrati forniti di cognizioni tecniche:

d) che le quistioni, le quali versano intorno al possesso, sono provvisorie, momentanee, a differenza di quelle, che risguardando la proprietà sono di maggiore interesse e perenni; — e doveva rendersi facile l'accedere del Magistrato sul luogo controvertito:

e) che al primo disaminarsi di una controversia può non disvelarsi interamente, apertamente il vero; e perciò maggior tranquillità si reca ai litiganti, più sicuro modo si appresta onde la giustizia sia rettamente amministrata concedendo il gravame dal deciso da un primo Giudice ad un secondo Collegio più numeroso; con che però questo beneficio non sia per tenui somme adoperato: e non più di due siano i gradi delle Giurisdizioni; perchè un numero maggiore volgerebbe in danno il beneficio del riesame pel dispendio, pel lungo tratto del tempo.

f) che limitati a due i gradi di giurisdizione era necessità, che un Collegio unico poi vi fosse per vegliare ad un tempo e su i Magistrati, e sulla giureprudenza, onde dessa dia una quanto vera tanto sempre uniforme interpetrazione della legge.

191. Per questi principii l'Autorità giudiziaria è ora composta a questo modo:

In ogni Comune vi è un Conciliatore.

In ogni Circondario, aggregato di più Comuni, vi è un Giudice di Circondario.

In ogni Provincia, aggregato di più Circondari, vi è un Tribunale Civile, che riunisce anche la qualità di Tribunale di Commercio, quando questi due Tribunali non sono distinti per la moltiplicità delle contrattazioni commerciali.

In quattro Provincie come più centrali vi è in ognuna una gran Corte Civile.

Nella Capitale poi del Regno, ed in Palermo vi è una Corte suprema di Giustizia.

192. Veduto così sinteticamente il complesso dell'Autorità giudiziaria è uopo ora disaminarne analiticamente le parti in quanto al loro speciale ordinamento, e per gli oggetti ed i limiti, che ne circoscrivono la Competenza.

CAPITOLO XVI.

Dei Conciliatori.

193. Della origine de' Conciliatori. — 194. Legge Organica de' 29 maggio 1817. — 195. Regolamento pel procedimento nelle cause di competenza dei Conciliatori sanzionato con Decreto del 22 aprile 1818. — 196. Leggi della Procedura civile — Le disposizioni di esse e quelle della Legge Organica sono ora le sole in vigore.

193. Federico II. lo Svevo con la Costituzione *Dilationes* volle, che le cause del valore di non oltre due Augustali, che equivarrebbero a ducati tre, venissero disaminate a voce e senza atti giuridici — Questa disposizione dalla Prammatica del 1738 § 5., della quale abbiamo fatto parola, venne estesa alle cause di alimenti, e di opere prestate ma infra i ducati dodici.

Ferdinando l'Aragonese con la Prammatica *de Arbitris*

prescrisse, che nelle liti tra agnati, cognati ed affini sino al quarto grado per legge civile, meno le cause dette esecutive e le feudali, poteva uno de'contendenti dimandare ed il Giudice doveva disporre, che avesse luogo un Compromesso necessario per mezzo di due Arbitri da prescegliersi di comune consenso, i quali entro due mesi dovevano profferire il lodo, e contra di esso poteva proporsi appello.

Vedemmo quale fosse la giurisdizione de' Baglivi.

Nel 1808 con la Legge del 20 maggio venne deciso — Art. 3. — « Gli arbitramenti necessarii sono aboliti ». I volontarii vennero mantenuti.

E nell'art. 11. si disse — « Il Giudice di pace procura « di spegnere le risse, le inimicizie, e di prevenire i de« litti ».

In un Decreto della medesima data nell'Articolo 1. si legge — « Il procedimento nelle cause di competenza dei « Giudici di pace sarà verbale, quando il valore non ec« ceda i ducati venti ».

Un Decreto del 6 aprile 1810 prescrive, che gli Aggiunti a'Giudici di pace fuori della costoro residenza — « giudicano inappellabilmente delle Azioni civili non ec« cedenti carlini trenta » Art. 4.

Con altro decreto del 14 settembre di quell'anno si dispone che — « i Sindaci di que'Comuni, ne' quali non ri« siede il Giudice di pace, erano investiti della giurisdi« zione, di che è parola nel precedente Decreto del 6 apri« le ». E nel Regolamento del 28 febbraio 1811 per eseguire il Decreto del 14 settembre si dice col primo Articolo — « Il procedimento de' Sindaci sarà spedito verbal« mente senza osservanza di rito e per via di semplici « atti ».

Nel Codice di Procedura Civile con l'art. 48 era in-

giunto di non potersi proporre Azioni nei Tribunali Civili senza che fosse preceduto innanzi al Giudice di pace un tentativo di « conciliazione », che perciò era atto necessario e non punto volontario — Ma la esperienza convinse che quella conciliazione erasi volta in una semplice e nuda formalità.

Nella Legge del 12 dicembre 1816 intorno all'Amministrazione civile con l'Art. 57 si dice — « Il Sindaco di « ogni Comune in cui non risiede il Giudice di pace .... « è rivestito della giurisdizione locale — Questa giuri« sdizione .... è limitata nelle azioni civili al valore di « sei ducati. Le condanne pecuniarie profferite dal Sin« daco con questa giurisdizione sono inappellabili ».

194. Il 29 maggio 1817 si pubblica la Legge organica dell'Autorità giudiziaria, ed in essa si dispone a questo modo:

« In ogni Comune vi sarà un Conciliatore. Per la Città « di Napoli ve ne sarà uno in ogni Quartiere — Arti« colo 7.

« I Conciliatori saranno proposti in ogni anno da' ri« spettivi Decurionati tra i proprietari abitanti nel Co« mune più distinti per probità nella pubblica opinione, « non esclusi i Decurioni stessi, e gli Ecclesiastici. Essi « saranno nominati dal Re ». — Articolo 8.

Con Decreti del 3 novembre 1823 e 14 novembre 1826, la carica di Conciliatore è dichiarata triennale.

« Possono essere confermati » — Legge organica, Articolo 10.

« Le loro funzioni sono puramente gratuite, e servi« ranno di merito per ottenere i pubblici impieghi. » — Legge org. Art. 13.

« Sono essi considerati come parte de' rispettivi Corpi « municipali, e ne avranno le onorificenze prendendo

« posto immediatamente dopo i Sindaci. — Solo in Na-
« poli hanno lo stesso grado dei Giudici Regi, ed avranno
« rango tra loro per antichità di servizio ». — Art. 9.

« Ciascun Conciliatore avrà un Cancelliere ». — Art. 11.

« Se il Conciliatore è assente, o impedito sarà rim-
« piazzato dal Sindaco o dal secondo Eletto del Comu-
« ne « Leggi di Procedura Civile Art. 5. » E se l'uno e
« l'altro sono mancanti o impediti il Conciliatore è so-
« stituto dal Decurione più antico in ordine di nomina. —
« Decreto del 21 settembre 1826.

« Le funzioni de'Conciliatori saranno:

« 1° di conciliare le controversie tra gli abitanti del
« Comune, se ne sia richiesto. In questi casi le Conci-
« liazioni avranno luogo di arbitramento, e ne produr-
« ranno tutti gli effetti:

« 2° di decidere inappellabilmente con procedimento
« verbale, e senza osservanza di rito giudiziario, sino
« alla somma di ducati sei tutte le controversie dipen-
« denti dalle sole Azioni personali relative ai mobili, e
« che non sono garentite da titolo autentico ed esecuti-
« vo ». — Leg. org. Art. 12.

195. Un Decreto del 22 aprile 1818 ingiunse che —
« sino a quando non si pubblicherà il nuovo Codice di
« Procedura Civile i Conciliatori procederanno nelle cau-
« se di loro competenza secondo le forme stabilite nel
« Regolamento annesso al presente Decreto, il quale ri-
« mane approvato ».

In quel Regolamento si fa parola « Delle Concilazio-
« ni » — « De'Compromessi » — « Della Competenza
« ne' giudizii » — « De'Giudizii contradittorii » — « Dei
« contumaciali » — « Della esecuzione delle sentenze ».

196. Da ultimo sono pubblicate le Leggi della Proce-
dura Civile, Parte III del Codice per lo Regno delle Due

Sicilie; e le disposizioni di esse e quelle della Legge organica sono le sole ora in vigore, essendosi in modo espresso dichiarato nel Decreto del 22 aprile 1828 « che il Re« golamento con esso sancito doveva venire osservato « sino alla pubblicazione del novello Codice di Procedura « Civile ».

§ 1.

Delle Conciliazioni.

197. Le Conciliazioni sono atti volontarii — e se ne deve fare dimanda — non sono di ostacolo al cominciare del giudizio, ed al proseguirlo: — diversità dalla Conciliazione prescritta nel Codice di Procedura civile. — 198. In talune controversie la richiesta della Conciliazione è presunta; ma la Conciliazione è sempre atto volontario, che non sospende il corso del giudizio. — 199. Eccezioni a questo principio: casi nei quali la Conciliazione deve procurarsi prima di proporre l'Azione in giudizio. — 200. Oggetti pe' quali la Conciliazione ove abbia luogo, deve essere omologata dal Tribunale. — 201. Oggetti pe' quali le Conciliazioni sono vietate.

197. La Conciliazione, qual' è determinata nelle attuali nostre Leggi, nulla ha di comune con quella, della quale è parola nell' Art. 48 del Codice di Procedura francese. Questo vuole, che senza il preliminare tentativo della Conciliazione non possono proporsi Azioni ne'Tribunali Civili, tranne i casi espressamente eccettuati. La nostra Legge per contrario risguarda la Conciliazione come atto meramente volontario, talchè l'attore non è punto nulla astretto a tentare la Conciliazione innanzi di promuovere il giudizio.

Di vero nel numero 1 dell'articolo 1 della Legge organica di sopra riferito il Conciliatore — « deve conciliare « le controversie tra gli abitanti del Comune *se ne sia ri-*

« *chiesto* » — E le stesse parole si leggono nell'Articolo 20 delle Leggi di Procedura Civile.

198. Se non che queste Leggi nell'Art. 21 aggiungono. « Sarà presunta la richiesta nelle separazioni perso-« nali eseguite con le sole vie di fatto tra coniugi; e nei « giudizi incominciati tra il padre o la madre ed i suoi « figliuoli, tra gli avi o le avole ed i loro nipoti ».

Ma rimane sempre vero, come lo dichiara l'Art. 31 delle stesse Leggi di Proc. Civ. che lo sperimento delle Conciliazioni, come atti volontari, non può comunque impedire il corso de'giudizi.

199. Vi ha però nelle nostre Leggi il dovere di procurare una necessaria Conciliazione, benchè non innanzi al Conciliatore, prima di proporre un'Azione in giudizio; e si avvera in più casi, che sono tante eccezioni alla regola generale.

a) il primo è ingiunto dall' Art. 953 e seguenti delle Leggi di Procedura Civile, allorchè uno de'conjugi vuole dimandare contro dell'altro la separazione personale ai termini dell'Art. 217 e seguenti delle Leggi Civili.

b) il secondo è dichiarato nella Legge del 12 dicembre 1816 con l'Art. 313. « Quante volte un Comune deb-« ba agire contro un'Amministrazione pubblica, o pure « un agente di questo abbia qualche azione a sperimenta-« re contro un comune, le vicendevoli domande co'docu-« menti e le deliberazioni decurionali saranno presentate « al Consiglio d'Intendenza, il quale nomina le ragioni di « ciascuno, e propone i mezzi economici per conciliare « gl'interessi rispettivi. Il provvedimento del consiglio è « rimesso per copia al Ministro dell'Interno ed al Ministro « del dipartimento interessato, i quali mettendosi d'accor-« do proporranno fra due mesi alla nostra approvazione « un piano di convenzione. Il giudizio sarà intentato nelle

« forme ordinarie, nel caso che fra quattro mesi a datare « dal giorno dell'invio delle carte a' Ministri, non ne sia « emanata risoluzione difinitiva. »

c) il terzo è prescritto nella Legge del 21 marzo 1817 con l'Articolo 17. « Apparterrà alle stesse autorità di con« ciliare le amministrazioni enunciate nel precedente « Art. coi privati, i quali avessero a formar domanda in « giudizio contro di esse. A tal effetto i privati prima di « promuovere le loro azioni, saranno tenuti di presen« tare alle autorità anzidette una domanda per concilia« zione. Ove questa riesca inutile, e lo Stato, la nostra « Real casa, i nostri siti reali, la direzione de' beni ri« servati alla nostra disposizione, la direzione de' beni « donati reintegrati allo stato, i comuni, e gli stabilimen« ti pubblici, non abbiano volontariamente fatto diritto « alla istanza dell' attore, le autorità del Contenzioso Am« ministrativo rilasceranno allo stesso, al più tardi fra « un mese dalla dimanda presentata, un certificato di non « seguita conciliazione. Scorso questo termine gli attori « rimarranno esonerati dalla necessità di produrre innan« zi all' autorità giudiziaria il documento della tentata « conciliazione. Le autorità suddette dovranno sempre « informare i rispettivi nostri Segretari Ministri di Stato, « del rito della conciliazione. »

d) il quarto è disposto nell'Art. 33 del Decreto del 12 ottobre 1827 per qualsiasi dimanda per compenso delle opere dell'Avvocato sia di questi verso il cliente, sia di colui, che ha vinto contra il succumbente.

200. « Le Conciliazioni sul falso incidente civile, sulla « proprietà de'beni dotali e sulle donazioni o legati di « alimenti non avranno menomo vigore se non siano « prima omologate dal Tribunale Civile » — Art. 27 Leg. Proc. Civ.

201. « Sono poi vietate al Conciliatore le Conciliazioni « per l'Azione Civile contro i Giudici, o per la loro ri- « cusa, per la disapprovazione de'patrocinatori, per lo « stato delle persone, e per le tutele » Art. 30 Leggi di Proc. Civ.

E nell'Art. 28 delle Leggi di Proced. civile è dichiarato che — « Non sono delle attribuzioni dei Conciliato- « ri le dimande, che interessino lo Stato, ed il Dema- « nio, i Comuni, e gli Stabilimenti pubblici, le Corpo- « razioni religiose, i minori, gl'interdetti, le eredità va- « canti, i presunti assenti, o altri provveduti di cura- « tore ».

§ II.

Della Competenza de' Conciliatori come Giudici.

202. La Leg. Org. determina la Competenza de' Conciliatori sino a ducati sei inappellabilmente. — 203. Le Leg. di P. C. hanno modificata la Leg. Org. in quanto al modo del procedimento del Conciliatore, e non per la somma, e la inappellabilità. — 204. Come si determina il valore de'ducati sei. — 205. Il Conciliatore è competente se si chieggono ducati sei residuo di somma maggiore: — non lo è se si dimandano ducati sei, parte di somma maggiore tuttavia dovuta. — 206. Competenza del Conciliatore per le cause di sfratto se la pigione è di annui ducati sei. — 207. È competente il Conciliatore pel pagamento di canoni ed altre prestazioni in possessorio sino a ducati sei. — 208. Altre regole intorno alla competenza del Conciliatore. — 209. La Legge vieta prorogare la giurisdizione del Conciliatore. — 210. Il Conciliatore ha giurisdizione piena perchè giudica intorno alla esecuzione delle sue sentenze. — 211. Il Conciliatore permette il sequestro conservatorio sino a ducati sei meno per le pigioni, se la locazione è senza scrittura.— 212. Il Conciliatore esercita con la sua giurisdizione anche la *coercitio*.

202. La competenza del Conciliatore come Giudice vedemmo per l'Art. 12. num. 2 della Legge organica essere di decidere:

a) inappellabilmente

b) con procedimento verbale senza osservanza di rito giudiziario

c) sino alla somma di sei ducati

d) le controversie dipendenti dalle sole Azioni personali relative ai mobili, e che non sono garentite da titolo autentico ed esecutivo.

Si è già avvertito che la Legge vuole sia una controversia due volte disaminata, meno quando limita questo esame, come si avvera allorchè concede al Giudice facoltà di decidere inappellabilmente.

203. Nelle Leggi di Procedura Civile nel determinare i limiti della Competenza de' Conciliatori (Lib. 1 Tit. III) con l'Art. 41 si dichiara, che il Conciliatore procederà:

a) inappellabilmente:

b) nelle Azioni personali relative ai mobili (1).

c) e che non eccedono il valore definito di ducati sei.

E per l'Art. 42 è disposto che — « non può conoscere « delle Azioni personali dirette a conseguire un'immo- « bile ».

Le Leggi di Procedura Civile hanno modificata la Legge organica, poichè mentre questa dice, che i Conciliatori giudicheranno con procedimento verbale e senza osservanza di rito giudiziario — quelle non solo non ripetono tali parole; ma racchiudono le regole pel procedimento con le forme del rito giudiziario. E giova rammentare che sino dall'aprile 1818 erasi col Decreto del 22 di quel mese sancito il « Regolamento per deter- « minare una regola pel procedimento innanzi ai Conci- « liatori ».

(1) L. P. Civ. Art. 43. « Le somme esigibili, e qualunque altro effetto « che sia mobile di sua natura o per determinazione della Legge, forma- « no la materia delle Azioni mobiliari ».

Le altre parole con che si chiude il citato Art. 12. num. 2. della Legge organica, i Conciliatori giudicheranno delle sole Azioni personali relative ai mobili — « e « che non sono garentite da titolo autentico ed esecuti- « vo » — neanche si vedono ripetute nelle Leggi di Proc. Civ. Ma è di evidenza che si reputarono superflue, avvegnachè se esiste un titolo autentico ed esecutivo si procede in forza di esso alla esecuzione a danno del debitore, e se questi si oppone al precetto si procede a suo nome innanzi al Conciliatore appunto per decidere se vi è il debito, e di risultamento se quel titolo si può eseguire.

204. Il valore dei ducati sei deve essere « definito » val dire non deve esservi intorno a questa cifra il benchè menomo dubbio.

Perchè questa certezza del valore vi sia, le Leggi di Procedura Civile danno le seguenti regole:

Art. 44. — « È definito dalla natura dell'azione il « valore, se si chiegga un pagamento che non oltrepassa « i sei ducati, o un bene mobile di cui si trova per egual « somma o minore stabilito il prezzo, sia nella scrittura « del contratto fra i litiganti, sia in qualunque altro ti- « tolo, che dà causa all'Azione, sia per comune opi- « nione ».

Art. 45. — « Il valore incerto di un bene mobile può « definirsi solo per la competenza dalla parte attrice, di- « chiarando che sia contenta di ducati sei, se riesca mag- « giore la liquidazione ».

Art. 46. — « Debbono nel valore dell'Azione calco- « larsi le domande accessorie di danno, o interesse ».

Art. 47. — « Si calcolano unite le somme richieste « dall'attore pei titoli differenti: ma se all'opposto sieno « più gli attori, e distinti gl'interessi, si risguarda cia- « scun' azione come un separato giudizio ».

Art. 48. — « Non si calcola il valore della compensa-
« zione, della chiamata in garentia, e delle dimande ri-
« convenzionali sino alla concorrenza de'sei ducati ».

E sempre per rimuovere ogni dubbio sulla somma è stabilito nell'Art. 49.

« Le definizioni di valore, che non sorgano dalla na-
« tura dell'Azione, o sieno quelle contenute negli Arti-
« coli 44 e 45, si faranno dalle parti in un Verbale, pri-
« ma che sia pronunziata la sentenza ».

205. Se la somma dovuta era in origine maggiore di ducati sei, e si trovasse per pagamenti già fatti ridotta a quella cifra, o meno, si può ritenere il Conciliatore essere competente — Ma se si domandassero ducati sei parte di somma maggiore, non vi sarebbe competenza del Conciliatore.

206. Per le cause di sfratto sia per finita locazione, sia per arretrato di pigione, sia per abuso della cosa locata, se la pigione non oltrepassa ducati sei è competente il Conciliatore.

207. Lo è benanche « per le Azioni per lo pagamento di canoni o altre prestazioni prediali in possessorio sino a ducati sei pel Decreto del 9 maggio 1838. »

208. Altre regole intorno alla competenza sono nelle leggi di Procedura Civile.

Articolo 51. — « Se s'impugni di falso un atto auten-
« tico o se una delle parti non riconosca, neghi o im-
« pugni di falso la firma de'documenti privati da cui di-
« pende la decisione della causa, cessa la giurisdizione
« del Conciliatore. »

Articolo 52. — « Il Conciliatore non è mai competente
« a procedere quando il convenuto, benchè correo del
« debito, non abbia domicilio, o dimora nel Comune. »

Articolo 53. — « Il garante potrà essere sempre con-
« venuto avanti al Conciliatore del reo. »

Il secondo de'trascritti Articoli sembra che contradica al principio stabilito col primo; ma non vi è contradizione.

Col primo de' trascritti Articoli si vieta il chiamare in giudizio quello de' correi del debito che domicilia nel comune, per astringere il correo del debito che ivi non domicilia a venire a litigare fuori del suo domicilio, perchè l'attore, comunque libero di citare uno dei due correi del debito, non deve di questa facoltà valersi in pregiudizio di quello de' due correi, che vuol trarre innanzi ad un giudice che non è quello del di lui domicilio.

Col suddetto Articolo poi si tratta del caso che il convenuto per la sua garantia chiama il garante a far parte del giudizio, ed è allora necessità che il garante venga presso un giudice che non è quello del suo domicilio, perchè colui che deve essere garentito non si può privare dell'esercizio di questo diritto; nè si debbono fare due giudizii, allorchè uno solo è sufficiente.

209. Pel Conciliatore è vietato prorogare la giurisdizione da quantità a quantità, essendo nell'Articolo 50 delle stesse Leggi dichiarato che — « se il valore dell'A-« zione non è definito, dovrà il Conciliatore, sebbene « le parti consentissero, dichiararsi incompetente a giu-« dicarne. »

210. La giurisdizione del Conciliatore è « piena » ovveramente « ordinaria » perchè ha *imperium* e *executio* perchè egli decide intorno alla esecuzione delle sue sentenze, com'è apertissimo per l'Articolo 85 Leggi P. Civile — « Non si può dedurre l'Azione di proprietà delle « cose pegnorate (per esecuzione della sentenza del Con-« ciliatore) se non tra due giorni dopo il pegnoramento « con chiamare all'udienza il debitore, ed il pegnorante, « e produrre i documenti ed i testimoni — Senza menomo « indugio pronunzierà il Conciliatore sul merito quan-

« tunque non sia definito il valore degli effetti — Riget-
« tandosi la dimanda sarà condannato l'attore ad una
« multa proporzionata al valore degli effetti, e qualora
« egli fosse contumace non potrà opporsi alla sentenza. »

Nè si abbia per irregolare il dirsi, che il Conciliatore decide intorno al reclamo per la proprietà degli effetti pegnorati « quantunque non sia definito il loro valore » perchè sempre il Conciliatore decide di una controversia, il cui valore è di ducati sei. Di vero se il sequestro ha avuto luogo, e non poteva essere altrimenti, per effetto di una sentenza la cui condanna non oltrepassa ducati sei — se il reclamo si ammette, ed allora si è deciso sopra un atto di esecuzione per ducati sei — se si rigetta, è benanche vero che non di altro che di Ducati sei si è giudicato, ed il reclamante che ha veduto rigettare il reclamo, può pagare ducati sei, e non si venderanno quei mobili ed oggetti, che forse in realtà erano suoi, ma non potette provarlo legalmente.

211. Un'altra facoltà ch'è parte della giurisdizione del Conciliatore è dichiarata nell'articolo 89 delle stesse Leggi. « Per crediti, o rivendicazioni di effetti mobilia-
« ri, quando non oltrepassino il valore definito di sei
« ducati, potrà il conciliatore interporre con atto in
« carta semplice le ordinanze di sequestri conservatori;
« purchè l'azione derivi da privata scrittura e concorra
« il fondato timore, che gli effetti medesimi sieno occul-
« tati o sottratti nel corso della lite, nè possa in altra
« guisa rimborsarsi il creditore, o il proprietario.

Questi sequestri non però per Rescritto del 1° febbraro 1838 sono vietati sopra mobili per pigione, allorchè la locazione è senza scrittura.

212. I Conciliatori hanno ben anche nella loro Giurisdizione la *coercitio*. —

L. P. C. Art. 1. — « Il Conciliatore darà udienza sem-
« pre, che il bisogno lo esiga non escluse le sere ed i
« giorni festivi; ma dovrà periodicamente stabilirla due
« volte la settimana nella Casa comunale.

Art. 2. — « Terrà pubbliche le udienze ne'giudizii,
« e potrà renderle segrete nelle conciliazioni.

Art. 3. — « Nell'esercizio della sua carica sarà assi-
« stito dal Cancelliere.

Art. 4. — « Richiamerà all'ordine, e farà espellere
« gli astanti, che recassero disturbi, o commettessero
« irriverenze: ed in caso di pertinacia potrà ordinare
« l'arresto, con formare immediatamente il verbale e
« spedirlo con gl'incolpati al Giudice del Circondario.

CAPITOLO XVII.

De' Giudici di Circondario.

213. Erano per lo innanzi detti Giudici di pace. — 214. Disposizioni della Leg. Org. del 29 maggio 1817. — 215. Triplice funzione attribuita ai Giudici di Circondario. — 216. Duplice è la loro Competenza — ordinaria — e di eccezione. — 216 *duplic:* Per controversia di competenza tra più Giudici di Circondario o per la ricusa di uno di essi decide il Tribunale Civile della Provincia. — 217. Altre attribuzioni di questi Giudici. — 218. Competenza *ordinaria:* giudicano inappellabilmente sino a ducati venti — con appello « devolutivo » sino a ducati cento — con appello « sospensivo » sino a ducati trecento. — 219. Come si determina il valore dei ducati trecento. — 220. Dove non vi è Tribunale di Commercio, o Tribunale Civile, che diviene di Commercio nel caso preveduto nella Leg. Org., il Giudice di Circondario ha la giurisdizione come Giudice di Commercio secondo le somme di sopra dette. — 221. Competenza di *eccezione:* giudicano inappellabilmente sino a ducati venti— ed appellabilmente qualunque sia il valore delle cose controverse sulle Azioni che vengono specificate dalla Legge. — Il numero XVII dell'Art. 22 della Leg. Org. è stato modificato dalla Legge del 20 dicembre 1826 pel Contenzioso dell'Amministrazione de'Dazi Indiretti. — 222. Il Giudice di Circondario ha giurisdizione « piena » decidendo per le controversie sulla esecuzione delle sue sentenze. — 223. Ha ben anche la *coercitio.* — 224. Esercita anche la Giurisdizione *volontaria* ed *onoraria:* — quali atti ne sono il soggetto. — 225. Rimando per altre attribuzioni de'Giudici di Circondario per Leggi speciali.

213. Pel disposto nella Legge del 20 maggio 1808 (Art. 1) l'Autorità giudiziaria era affidata ai — Giudici di pace, Tribunali di prima istanza, Tribunali di Commercio, Tribunali di appello, Tribunali Criminali, e ad una Gran Corte di cassazione. — I Giudici di pace conservarono questa denominazione sino al 1817.

214. Nella Legge organica di quell'anno è cosi ordinato quanto risguarda i Giudici di Circondario.

Art. 14 — » Vi sarà in ogni Circondario un Giudice, « che risiederà nel Comune capoluogo.

Art. 15 — » Le funzioni del Giudice di Circondario sa- « ranno triennali. Potrà essere confermato da tre in tre « anni.

Art. 16 — « Ciascun Giudice di Circondario avrà un « supplente scelto, o confermato in ogni triennio tra i « proprietarii residenti nel comune.

Art. 17 — » Ogni Giudice terrà presso di sè un Cancel- « liere.

Art. 18 — » Nella Città di Napoli vi sarà un Giudice in « ogni quartiere.

I Giudici di Circondario per l'articolo 19, sono distinti in tre classi secondo il luogo della residenza: la prima se questa è nel capo luogo della Provincia; la seconda se è nel capo luogo del Distretto, ovveramente in un Circondario che abbia una popolazione di quindicimila anime; la terza se il Circondario ha una popolazione minore.

215. Triplice funzione è attribuita ai Giudici di Circondario.

a) di Giudici in materia civile:

b) di Giudici in materia correzionale:

c) di Uffiziali di Polizia giudiziaria, menochè in Napoli, dove queste funzioni si esercitano dagli Agenti di Polizia ordinaria L. Org. art. 21

Le prime funzioni sono materia delle presenti Istituzioni.

216. Pei soli Giudici di Circondario la Legge organica determina una *duplice* competenza — l'una *ordinaria* e l'altra di *eccezione* (1).

(1) Nel Decreto del 12 ottobre 1827, che determina la ricompensa dovuta agli Avvocati per la difesa che prestano, con l'Art: 15 si dichiara — « Non vi è tassa per l'Avvocato nei giudizii di competenza *ordinaria* dei

217. In oltre la stessa legge dichiara

a) nell'articolo 26 — « i Giudici di Circondario rilasce-
« ranno per qualunque somma gli ordini di sequestro di « cose mobili, di crediti, o di altri effetti, che potessero « deteriorare, perire, esser nascosti, o in qualunque altro « modo sottratti al creditore.

b) nell'articolo 27 — » La competenza del giudizio « sulla validità, o liquidazione del sequestro, e sulla sus- « sistenza del credito, e l'appellabilità, o inappellabilità « della sentenza del Giudice di Circondario si regoleran- « no colle massime stabilite nell'articolo 21.

c) nell'articolo 28 — » Apparterrà ai Giudici di cir- « condario di apporre, di riconoscere, e di levare i sug- « gelli ne' casi determinati dalla legge. Ma la cognizione « delle vertenze, che potranno insorgere, o dopo l'appo- « sizione, o nell'atto della ricognizione de' suggelli, sarà « esclusivamente del Tribunale Civile della Provincia.

d) nell'articolo 29 — » i Giudici di Circondario eser- « citeranno quella parte di Giurisdizione volontaria ed « onoraria, che sarà loro determinatamente attribuita dal « Codice Civile. »

Vediamo partitamente le regole dell'accennato triplice ufficio de' Giudici di Circondario.

Ma si avverta, che ove sorga disputa di competenza tra più Giudici di Circondario, o siavi ricusa contra uno di essi, la decisione si appartiene al Tribunale Civile entro la cui Provincia sono quei Giudici per l'Art. 56 della L. O.

218. *Competenza ordinaria* Legge organica Art. 21 — « I Giudici di Circondario conosceranno, e giudicheran-

« Giudici di Circondario. In quelli di competenza per *eccezione* i dati per « la ricompensa delle fatiche così nella prima istanza come negli stadi ul- « teriori saranno in metà di quelli fissati nell'Art. 4.

« no tutte le cause di Azioni reali o personali inappella-
« bilmente sino al valore di ducati venti; ed appellabil-
« mente sino al valore di ducati trecento. »

Per l'articolo 25 se il valore della causa non eccede i ducati cento, l'appello non sospende la esecuzione della sentenza di condanna — Lo stesso è prescritto dall'Art. 24 della L. O. per l'appello dalle sentenze, che il giudice di Circondario pronunzia per le materie di sua competenza *di eccezione* enumerate nell' Art. 22 della medesima Legge.

219. Le norme per determinare il valore, che limita la competenza de' Giudici di Circondario, sono nelle Leggi di Procedura Civile nel Lib. II. Tit. I. « Della maniera di regolare la competenza de' Giudici di Circondario ».

Art. 91. « Il valore dei ducati trecento fissati dalle
« leggi organiche per la competenza dei giudici di cir-
« condario debbe essere o determinato o determinabile
« prontamente, e senza estrinseche pruove ed altre in-
« dagini: altrimenti si avrà come indeterminato.

Art. 92. « Nelle azioni reali sopra immobili il valore
« della causa sarà determinato dall'annua rendita impo-
« nibile riportata nella matrice de' ruoli fondiarii, che
« si multiplicherà per quindici volte, se i fondi sieno
« rustici, e per dieci volte, se sieno edificii.

Art. 93. « Nei giudizii petitorii per esazioni annue di
« canoni di rendite *fondiarie* o di altre prestazioni an-
« nuali perpetue, il valore si desumerà dall'annua ren-
« dita, dal canone, o dalla prestazione moltiplicata nel
« modo detto nell'antecedente articolo.

Art. 94. « Nelle azioni reali sopra mobili, il valore si
« desumerà o dalla pubblica opinione, secondo cui il
« mobile di quella natura e qualità non può eccedere
« ducati trecento, o dalle scritture prontamente produ-

« cibili, senza potersi ricorrere a perizie o ad apprezzi.
« Se nel modo già detto non costi del valore della cosa,
« si avrà l'azione come di somma indeterminata, di non
« competenza del giudice di circondario.

Art. 95. « Nella valutazione de' diritti si osserverà la
« regola stabilita nell'articolo 91.

Art. 96. « Nelle cause di affitto, ove il fittaiuolo sia
« espulso prima della finita locazione, per l'indennità
« dovuta dal locatore sarà regolato secondo gli articoli
« 1590, 1591, e 1592 delle *leggi civili*.

Art. 97. « Le quistioni nella esecuzione delle senten-
« ze dei giudici di circondario, sia per richiamo di pro-
« prietà, o di pegno degli oggetti eseguiti, sia per con-
« tributo sul prezzo ritratto dalla vendita dei medesimi,
« apparterranno ai giudici stessi, purchè il valore degli
« oggetti eseguiti, o venduti non ecceda i ducati tre-
« cento.

Art. 98. « La citazione non può contenere dimande
« eccedenti il valore di ducati trecento.

Art. 99. « Si considera oltrepassato detto valore

**1.° « quando per l'azione degli interessi riuniti alla
« domanda del capitale si eccede la somma di ducati tre-
« cento:**

**2.° « quando la somma dimandata anche minore di
« ducati trecento faccia parte o residuo di un credito
« maggiore;**

**3.° « quando nella citazione si fanno da una parte più
« dimande che congiunte insieme eccedono il valore di
« ducati trecento, ancorchè provenissero da diverse cau-
« se, e si fossero formate in tempi diversi, eccetto il
« caso che simili diritti derivassero anche da diverse
« persone.**

Art. 100 « Il valore dell'azione sarà regolato da quel

« che si contiene nella dimanda, e non da ciò che si ag-
« giudica colla sentenza.

220. È anche parte della giurisdizione ordinaria dei Giudici di Circondario quello, di che è parola nell'Articolo 30 Legge org. — « Nelle cause di Commercio, benchè minime, cesserà la competenza del Giudice di Circondario, se siavi un Tribunale di Commercio, che abbia giurisdizione nel Circondario, o da alcuna delle parti si alleghi la incompetenza del Giudice di Circondario.

Sopra questo articolo nacque un dubbio. Per l'articolo 58 Legge org. — « Nelle Provincie, nelle quali non sarà stabilito alcun Tribunale di Commercio, il Tribunale Civile ne eserciterà le funzioni colle regole e colle forme, che saranno prescritte pei Tribunali Commerciali.

Ora la eccezione di non esservi giurisdizione pei Giudici di Circondario dove vi è un Tribunal di Commercio è soltanto per essi, ovveramente anche per quei luoghi dove vi è un Tribunal Civile che esercita le funzioni di Tribunal di Commercio? La soluzione è affermativa, perche non manca il Tribunale che la leggesostituisce a quello di Commercio con la giurisdizione stessa propria appunto di ogni Tribunale di Commercio.

221. *Competenza di eccezione.* — Legge organica Art. 22. — « Essi (i Giudici di Circondario) conosceranno egualmente e giudicheranno inappellabilmente sino al valore di ducati venti, ed appellabilmente qualunque sia il valore delle cose controverse sulle azioni:

« 1.° di danni fatti, o dagli uomini, o dagli animali, ai campi, ai frutti ed alle ricolte:

« 2.° di rimozioni ed alterazioni di termini, di usurpazioni di terreno, di alberi, di siepi, e di fosse, eseguite infra l'anno antecedente alla istanza:

« 3.° di servitù, quando non ne sia interrotto il pos-
« sesso, oltre di un anno:

« 4.° di nunziazione di nuove opere, d'innovazioni, e
« di attentati egualmente commessi entro l'anno sul corso
« delle acque inservienti all'agricoltura, e su di ogni al-
« tra azione possessoriale:

« 5.° di riparazioni urgenti, tanto per ragion di affit-
« to quanto per danno che ne possa soffrire il vicino:

« 6.° di rifacimento de'danni pretesi da'conduttori
« per impedito uso della cosa locata, o pretesi da'loca-
« tori per abuso della medesima:

« 7.° di denunzia di finita locazione per lo puro, e
« semplice titolo del lasso del termine convenuto nel
« contratto:

« 8.° di pagamenti di salari e di mercedi delle genti
« di lavoro, e de'domestici e per la esecuzione degli ob-
« blighi rispettivamente convenuti tra i padroni, ed i
« domestici, o lavoranti:

« 9.° di pretesa diminuzione di prezzo dipendente da
« vendita di animali:

« 10.° d'ingiurie verbali, di risse, e di altri delitti
« non perseguibili con azione pubblica, per le quali le
« parti non abbiano promosso istanza nella via Cri-
« minale:

« 11° di deposito necessario, e di controversie fra i
« viandanti e loro osti, ed albergatori:

« 12.° di esazione di censi, o canoni di qualsivoglia
« natura, di terraggi, di decime, e di altre prestazioni
« prediali, purchè la dimanda sia poggiata sopra titolo
« autentico, o sopra possesso non interrotto da più di
« tre anni:

« 13.° di riscossione di pigioni e di estagli di predi
« rustici o urbani, durante il godimento dell'affitto, e
« pel corso di un anno dopo il suo termine:

« 14.° di alimenti interini, non più che per tre mesi:

« 15.° di debito, o di obbligazioni nascenti da cam-« biali, da polizza di carico, da biglietti di deposito, « purchè non emerga alcuna eccezione dalle stesse scrit-« ture o da altre che si esibissero:

« 16.° di quistioni su i contratti seguiti nelle fiere, o « ne'mercati, durante il loro corso, e purchè versano « sopra oggetti trasportati e contrattati in dette fiere e « mercati:

« 17.° di violazioni delle leggi concernenti i dazi in-« diretti, ne'casi e nel modo dalle leggi in vigore pre-« scritto, eccettuate quelle, per le quali vi ha luogo ad « azione penale:

Quest'ultimo comma in quanto ai Giudici di Circondario di Napoli si è modificato con la Legge del 20 dicembre 1826 relativa al contenzioso dell'Amministrazione de'Dazii Indiretti, nella quale con l'Art. 42 è disposto che — « nella Città di Napoli vi saranno due Giu-« dici in prima istanza esclusivamente destinati per tutte « le cause di contrabando, e di contravenzione agli stabi-« limenti de'Dazii Indiretti: uno di essi giudicherà nelle « cause relative agli affari di dogana, di navigazione, e « de'Dazii di consumo; e l'altro nelle cause de'generi di « privativa » — Un altro Giudice vi sarà per Palermo, ed un altro per Messina.

« Il Giudice competente in ciascun distretto sarà il Re-« gio Giudice del Circondario del luogo ove risiede la « Dogana di prima classe, e se nel Distretto non vi sono « Dogane di prima classe, il Giudice competente de'Da-« zii indiretti sarà il Giudice residente nel Capo luogo « del Distretto.

222. La giurisdizione de'Giudici di Circondario è piena ed ordinaria: Legge org. Art. 31 — « Apparterrà

« ancora ai Giudici di Circondario la esecuzione delle
« proprie sentenze.

223. Essi hanno anche la *coercitio*, come è dichiarato nelle leggi di Procedura Civile con gli articoli 112, 113, e 114.

Art. 112. — « Le parti, o i loro procuratori si terran-
« no a capo scoperto, e si spiegheranno con modera-
« zione davanti il Giudice, osservando esattamente il
« rispetto dovuto alla Giustizia. Ove se ne allontanasse-
« ro, vi saranno tosto richiamati da un avvertimento
« del Giudice, e potrà essere loro ingiunto di uscir dalla
« udienza: in caso di recidiva, dopo l'avvertimento,
« saranno condannati all'ammenda di polizia, a'termini
« dell'articolo 39 delle leggi penali.

Art. 113. — « In caso di mancamento più grave ver-
« so il Giudice, egli ne stenderà processo verbale, e po-
« trà condannare il contravventore ad una detenzione
« fino a giorni tre.

« Le sentenze profferite ne'casi preveduti in questo e
« nel precedente articolo saranno provvisoriamente man-
« date ad esecuzione.

Art. 114. — « Se i mancamenti entrassero nella sfe-
« ra de'reati divisati nel Capitolo II. del Titolo IV. del
« libro II. delle leggi penali, saranno i colpevoli soggetti
« alle pene in dette leggi ordinate.

224. *Giurisdizione volontaria ed onoraria.* Questa è dichiarata in più disposizioni del nostro Codice.

Leggi Civili. — Il Giudice di Circondario

a) riceve l'atto di adozione — Articolo 277.

b) riunisce e presiede al Consiglio di famiglia per la nomina del tutore Art. 328; per la nomina del tutore surrogato Art. 343 e 344; — e sempre che il Consiglio di famiglia deve dare il suo avviso come nel caso preveduto dagli Art. 369, 377, 380, 2035, 2037, 2038.

c) fa citare, ascolta i testimoni, e rilascia gli «Atti di notorietà» ne casi che la legge vuole o permette questo modo di pruova (1)

d) assiste allo inventario de' beni di un assente Art. 132

e) riceve il giuramento del perito, che valuta il mobile, che il padre, o la madre, i quali godono l'usufrutto legale, possono conservare in natura — Articolo 376.

f) riceve la dichiarazione per l'emancipazione del minore, e per la rivoca di essa — Art. 400, e 408.

g) riceve il testamento fatto in luogo le cui comunicazioni si trovino totalmente interrotte — Art. 911.

h) scrive il processo verbale pel ritardo del conservatore delle Ipoteche nel trascrivere gli atti, o fare le iscrizioni, o rilasciare i certificati che ad essi si richieggono art. 2100. (2)

Leggi di Procedura Civile.

Leggi di eccezione per gli affari di Commercio.

Le disposizioni delle prime verranno rammentate nei singoli articoli; e quelle delle seconde non sono parte delle Leggi di Procedura Civile.

225. Altre disposizioni intorno alle attribuzioni de' Giudici di Circondario possono vedersi nei Decreti del 13 gennaio 1826 Art: 5 — del 17 agosto 1817 — 28 aprile 1818 — 2 giugno 1819 — 25 marzo 1819 Art: 12, 47 — 28 gennaio 1824. nelle Leggi del 12 dicembre 1816 Art: 193 e 194 — del 25 decembre 1816 Art: 14

(1) Con Rescritto del 18 Giugno 1851 venne risoluto il dubbio intorno agli « Atti di notorietà » e per la forma, e per l'autorità, che doveva rilasciarli; e vietandosi ai Notari di rilasciare simili atti, se ne dava facoltà ai Giudici di Circondario raccogliendo il detto de' testimoni nel modo come essi procedono per le Leggi di Procedura per la pruova per testimoni. Gazzetta de' Tribunali Anno VI. num. 559 pag. 312.

(2) Vegganst inoltre delle stesse Leggi Civili gli Art. 169, 327, 331, 332, 334, 335, 336, 369, 401, 402, 738.

15 — del 30 gennaio 1817 Art: 26 e seguenti — del 2 settembre 1817—del 7 giugno 1819 Art: 29, 30, 32— del 19 giugno 1826 — del 21 agosto 1826 — del 20 dicembre 1826.

CAPITOLO XVIII.

De' Tribunali Civili.

226. Questi Tribunali innanzi del pubblicarsi della L. O. si denominavano Tribunali di prima istanza. —227. Disposizioni della L. O. del 29 maggio 1817. — 228. La giurisdizione di questi Tribunali è — territoriale— Sono Giudici di appello per le cause decise dai Giudici di Circondario, e da quelli del Contenzioso pe' Dazi indiretti; e per le controversie di competenza tra i Giudici di Circondario della Provincia dove risiede il Tribunale, e per la ricusa de' Giudici di Circondario — sono Giudici di primo esame per tutte le altre controversie. — 229. Eccezione per le cause nelle quali la Corte Suprema di giustizia annulla la sentenza di qualunque de'Tribunali civili: il riesame si fa sempre dal Tribunale Civile di Napoli: e per le sentenze di questo Tribunale annullate il riesame si fa da un'altra Camera di esso.— 230. Per le sentenze in grado di appello vi è il ricorso alla Corte Suprema di Giustizia: per le sentenze in primo esame vi è l'appello alla Gran Corte Civile. — 231. Dove non risiede il Tribunale di Commercio ne esercita la Giurisdizione il Tribunale Civile. — 232. I Notari, e le Camere Notarili sono sotto la vigilanza e la dipendenza dei Tribunali Civili. — 233. Ragione del non far parola in queste Istituzioni dei Tribunali di Commercio, e della procedura presso i medesimi.

226. I Tribunali civili erano denominati « di prima istanza » per la legge preesistente, e divisi in « sezioni ».

227. In ogni Provincia vi sarà un Tribunale Civile: le residenze saranno le seguenti (L. O. Art. 47.)

PROVINCIE	RESIDENZE
Napoli	Napoli
Terra di Lavoro	S. M. di Capoa
Principato Citeriore	Salerno
Principato Ulteriore	Avellino
Contado di Molise	Campobasso
1.° Abruzzo Ulteriore	Teramo
2.° Abruzzo Ulteriore	Aquila
Abruzzo Citeriore	Chieti
Capitanata	Lucera
Basilicata	Potenza
Calabria Citeriore	Cosenza
1ª Calabria Ulteriore	Reggio
2ª Calabria Ulteriore	Catanzaro
Terra di Bari	Trani
Terra di Otranto	Lecce

Ogni Tribunale Civile è composto di un Presidente e tre Giudici: avrà un Procuratore Regio, ed un Cancelliere — Legge organica Art: 48.

In Napoli il Tribunale Civile è diviso di quattro Camere, ognuna delle quali è composta come un Tribunale Civile — Legge organica art. 49.

In S. Maria ed in Salerno il Tribunale Civile ha due Camere L. O. Art: 49.

Art. 51. — « Nel caso di assenza, di mancanza, o di « altro legittimo impedimento di qualche giudice del Tri- « bunale Civile, cosicchè manchi il numero legale per « deliberare; le funzioni ne saranno adempite dal giudice « di circondario, che risiede nel capoluogo della provin- « cia, o, questi impedito, dal suo supplente. Nella Città

« di Napoli nella quale vi sono più giudici di circonda-
« rio, il nostro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia
« destinerà fra essi quelli che dovranno prestare il ser-
« vizio in qualità di supplenti nelle camere del Tribuna-
« le Civile.

Art. 52. — « Nel Tribunale Civile di Napoli, non o-
« stante che vi sieno dodici giudici di circondario, nella
« stessa sentenza non potrà votare più di un giudice di
« circondario. »

Art. 53. — « I Tribunali Civili pronunzieranno le lo-
« ro sentenze col numero per lo meno di tre giudici vo-
« tanti. »

228. La giurisdizione del Tribunal Civile è territoriale, mentre al di sopra di ducati venti giudica di qualsiasi somma; — se la controversia è sino a ducati trecento pronunzia come Giudice di appello dalle sentenze del Giudice di Circondario e da quelle de'Giudici del contenzioso dell'Amministrazione de' Dazii Indiretti e al di là di ducati 300 pronunzia in primo esame come un primo Giudice; ed è il primo grado di Giurisdizione.

« I Tribunali Civili giudicheranno in prima istanza tut-
« te le cause personali, reali, e miste, eccettuate quel-
« le, che sono particolarmente attribuite ai Giudici di
« Circondario, o ad altri Tribunali. — L. O. Art. 54.

« L'appellazione delle sentenze de'Giudici di Circon-
« dario in materia civile si apparterrà ai Tribunali Civili.

« I Tribunali Civili giudicheranno inoltre della com-
« petenza tra i Giudici di circondario compresi nella di
« loro giurisdizione, e delle ricuse prodotte avverso i
« medesimi — L. O. Art. 56.

229. Ma il confine di ogni Provincia è il limite della giurisdizione, e della competenza de' Tribunali Civili — Una eccezione vi è per le cause, che per lo annullamento

delle sentenze già pronunziate da qualunque de' Tribunali civili, la Corte Suprema rinvia per novello esame, le quali tutte sono disaminate dal Tribunal Civile di Napoli. Se una sentenza del Tribunale Civile di Napoli sarà annullata, la causa sarà rinviata da una Camera all'altra dello stesso Tribunal Civile — Legge organica Art. 120.

Art. 53 — « I Tribunali Civili pronunzieranno le loro « sentenze col numero per lo meno di tre Giudici vo- « tanti.

230. Art. 57 — « Avverso le sentenze profferite dal « Tribunale Civile in prima istanza potrà prodursi l'ap- « pello innanzi a quella Gran Corte Civile, nella di cui « giurisdizione è compreso il Tribunale suddetto. Per « tutte le altre sentenze de'Tribunali Civili non compe- « terà, che il ricorso nella Corte Suprema di Giustizia.

231. Art. 58 — « Nelle Provincie, nelle quali non « sarà stabilito alcun Tribunale di Commercio, il Tribu- « nale Civile ne eserciterà le funzioni colle regole, e « colle forme, che saranno prescritte pei Tribunali Com- « merciali.

232. Articolo 59 — « I Notai, e le Camere Notariali, « per quanto concerne le loro funzioni, saranno sotto- « posti ai Tribunali Civili.

233. Dei Tribunali di Commercio, e del procedimento presso di essi non dobbiamo tener discorso, perchè nel Codice di Procedura francese il Titolo XXV del Libro II. della Parte I. era relativo alla — « Procedura innanzi ai Tribunali di Commercio » — Ma nella parte quinta del Codice per lo Regno delle Due Sicilie, relativa alle — « Leggi di eccezione per gli affari di Commercio » — il Libro IV. racchiude quanto risguarda — « La giurisdizione commerciale » — ed il modo di procedere innanzi ai Tribunali di Commercio.

CAPITOLO XIX.

Delle Gran Corti Civili.

234. — Queste Corti si denominavano da prima « Tribunali di appello » indi si dissero « Corti di appello » ed erano divise in sezioni. — 235. Disposizioni della L. O. intorno all'ordinamento delle G. Corti Civili. — 236. La giurisdizione delle Gran Corti Civili è territoriale. — 237. Giudicano sempre come Giudici di appello in secondo grado di giurisdizione. — 238. Decidono de' conflitti di giurisdizione tra i Tribunali Civili che sono nelle Provincie, le quali fanno parte del territorio della loro giurisdizione. — Giudicano dell'« Azione civile » o presa a parte contro i Giudici di Circondario, i Tribunali Civili, quelli di Commercio, e contra uno o più de' componenti di entrambi i Tribunali. — 239. Dalle decisioni delle G. Corti Civili non vi è altro gravame, che il ricorso nella Corte Suprema di Giustizia. — 240. Se la Corte Suprema annulla una decisione delle G. Corti Civili di Aquila, Trani e Catanzaro, il riesame si fa sempre dalla G. C. Civile di Napoli; e per le decisioni di questa G. C. Civile da una Camera diversa da quella, la cui decisione venne annullata.

234. Queste Corti per le Leggi anteriori alla L. O. del 29 maggio 1817 si denominavano da prima « Tribunali di appello » e di poi si dissero « Corti di appello » ed erano divise in Sezioni.

235. Nell'Art. 100 della L. O. si dispone: « Vi saranno ne'nostri reali Domini al di quà del Faro quattro « Gran Corti Civili per le appellazioni de'Tribunali Civili « e di Commercio residenti nelle circoscrizioni territo-« riali delle dette Gran Corti nel modo seguente.

PROVINCIE	RESIDENZE
Napoli Terra di Lavoro Principato Citeriore Principato Ulteriore Contado di Molise Capitanata Basilicata	Napoli
I tre Abruzzi	Aquila
Terra di Bari Terra di Otranto	Trani
Le tre Calabrie	Catanzaro

Art. 101 — « Le Gran Corti Civili residenti in Aqui-« la, in Trani ed in Catanzaro saranno rispettivamen-« te composte di un Presidente e di sei giudici, di un « Regio Procuratore generale, e di un Cancelliere.

Art. 102 — « La Gran Corte Civile residente in Na-« poli sarà composta di un Presidente di due Vice Pre-« sidenti, di ventuno giudici, di un Regio Procuratore « generale, di due sostituti, di un Cancelliere, e di due « vice-Cancellieri. Sarà divisa in tre Camere.

Art. 103 — « Ciascuna Gran Corte Civile, o Camera « giudicherà col numero di sette votanti.

Art. 104 — « Nel caso di assenza, o di altro legit-« timo impedimento de' Giudici della Gran Corte Ci-« vile, saranno i medesimi suppliti da quelli fra i Giu-« dici della Gran Corte Criminale residente nel luogo « medesimo, che sono i primi nell'ordine di nomina. In « niun caso però potranno votare in una decisione della

« Gran Corte Civile più di tre giudici della Gran Corte « Criminale.

236. La competenza della Gran Corte Civile è anche essa territoriale.

237. Art. 105 — « Le Gran Corti Civili giudicheran- « no sulle sentenze appellabili profferite dagli Arbitri, « da' Tribunali Civili, e da' Tribunali di Commercio.

238. Art. 106 — « Esse giudicheranno ancora de'con- « flitti tra i Tribunali Civili sottoposti alla di loro giu- « risdizione (1), come ancora dell'azione civile, o sia « presa a parte contro i Giudici di Circondario, contra « i Tribunali di Commercio, contra i Tribunali Civili, o « contra uno o più componenti de' Tribunali anzidetti.

239. Art. 107 — « Avverso le decisioni delle Gran « Corti Civili non competerà altro rimedio legale, che il « ricorso alla Corte Suprema di Giustizia ne' casi, e nel « modo determinato dalla Legge.

240. Art. 119. — « Le cause delle Gran Corti Civili « residenti in Aquila, in Trani, ed in Catanzaro, le di « cui decisioni saranno state annullate dalla Corte Su- « prema di Giustizia, saranno inviate alla Gran Corte « Civile di Napoli. Se una decisione di quest'ultima sa- « rà annullata, la Causa sarà rinviata da una Camera al- « l'altra della medesima Gran Corte ».

(1) A questo Articolo è d'uopo ravvicinare gli Articoli 134, 135 della stessa Legge organica pe' quali è chiaro, che la espressione di « conflitti » è relativa alle « Quistioni di competenze giurisdizionali » tra i Giudici.

CAPITOLO XX.

Della Corte Suprema di Giustizia.

241. Per diritto Romano il deciso dal Magistrato se viola apertamente la legge perde il carattere e l'autorità di un atto di tanta rilevanza — Distinzione tra il violare la Legge, ed il recar solo danno al privato con una decisione ingiusta. — 242. In Francia nel 1 dicembre 1790 si stabilisce un Tribunale di cassazione per annullare le sentenze, se nel pronunziarle si fossero violate le forme, o in esse vi sia controvenzione espressa al testo della legge; — ma senza poter decidere della lite, rimandando questa decisione ad altro magistrato — Tre Epoche diverse per l'ordinamento del Tribunale, e poi Corte di Cassazione pel caso di un secondo e di un terzo ricorso per cassazione; la *prima* dal decembre 1780 al 16 settembre 1807; la *seconda* sino al 30 luglio 1828; la *terza* sino al 1 aprile 1837, che tuttavia perdura. — 243. Tra noi prima del 1808 pel deciso dai Tribunali Supremi era dato il gravame allo stesso Magistrato; e se veniva rigettato, e si pronunziava una seconda sentenza uniforme alla prima, allora soltanto si formava la cosa giudicata, perchè vi era la « doppia conforme ». — 244 Nella Legge del 20 maggio 1808 si stabilisce la Corte di Cassazione con lo stesso scopo di quella di Francia. Si divide in due sezioni, l'una per disaminare preliminarmente le dimande per cassazione in materia civile se dovevano essere ammesse o rigettate; l'altra per giudicare le dimande ammesse. Se la seconda sentenza o decisione era conforme alla prima cassata, non si poteva più oltre procedere se prima non era « spiegato il dubbio di legge ». — 245. Legge organica del 29 maggio 1817 — È instituita la Corte Suprema di Giustizia: si divide in due Camere, l'una per le cause civili, l'altra per le penali. — 246. Se deve decidere riunite le due Camere, il Decreto del 30 aprile 1825, determina non dovere essere i Consiglieri meno di quindici, e l'altro Decreto del 16 dicembre 1851 regola il modo di supplire i Consiglieri, che fossero mancati, o impediti a giudicare. — 247 Se si pronunzia una seconda sentenza o decisione conforme a quella annullata e per le medesime ragioni la Corte Suprema giudica riunite le due Camere. Se la terza decisione o sentenza è conforme per le stesse ragioni alle due già annullate e si propone un terzo ricorso, la Corte deve dichiarare « che vi è luogo ad interpetrazione della legge, e può farla il solo Re. — 248. Differenze tra le leggi di Francia, la nostra legge del 1808, e l'attuale legge organica del 1817. — La sezione, che preliminarmente disamina i ricorsi per

cassazione, ed i soli da questa ammessi sono giudicati da altra sezione, è abolita — La interpetrazione della legge deve aver luogo, allorchè vi sono tre decisioni uniformi pronunziate per le stesse ragioni.—249. La disamina quale sia il migliore tra i varii sistemi non è materia di queste Istituzioni, che debbono sporre la legge quale il legislatore l'ha voluta. — 250. Lo scopo della giurisdizione della Corte Suprema è il tutelare l'interesse della legge e non quello de' litiganti. — 251. Come si avveri che mentre la Corte Suprema giudica dell'interesse della legge, e non di quello de' litiganti, costoro risentono utile o danno dell'arresto della Corte Suprema. — 252. Distinzione tra la quistione di fatto, e quella di diritto: la prima è sottratta al giudizio della Corte Suprema: la seconda è il soggetto proprio del giudizio in Corte Suprema. Nelle quistioni di diritto secondo che la legge venne violata, ovveramente male applicata, la Corte Suprema annulla il deciso, o rigetta il ricorso, ed a seconda di questi due casi quello de' litiganti che vinse, perde o conserva la conseguita vittoria. — 253. Come deve limitarsi la regola, che la Corte Suprema non giudica del fatto. — 254. Esempii per chiarire che la Corte Suprema può giudicare della conformità alla legge degli elementi pe' quali i Giudici hanno ritenuto il fatto, sopra cui hanno deciso. — 255. In quale caso la violazione del contratto è violazione della legge, e può essere oggetto di giudizio della Corte Suprema. — 256. Quando si avvera che una sentenza o decisione non è conforme alla legge. — 257. Eccezione per le sentenze inappellabili de' Giudici di Circondario. — 258. Disamina speciale de' casi di ricorso alla Corte Suprema.—259. Primo caso — *Violazione delle forme essenziali del rito*. — 260. Quando è che questa violazione può essere mezzo di ricorso « per ritrattazione ». — 261. Ai motivi di « annullamento » si possono nella Corte Suprema unire quelli per la « ritrattazione ». — 262. 263. Se, e quando la mancanza « de' motivi » di una decisione è mezzo per lo annullamento. — 264. Secondo caso — *Manifesta controvenzione al testo delle Leggi e de' Decreti*. — Quando questa controvenzione si avvera. — 265. La *falsa applicazione* della legge si eguaglia alla « controvenzione al testo della legge ». — 266. La medesima disposizione si applica per i Rescritti, tranne quelli che risguardano casi e persone individuali. — 267. *Contrarietà de' giudicati* — I giudicati debbono essere profferiti da diversi tribunali, e la esistenza di un precedente giudicato è mestieri che siasi detta ed opposta innanzi al Giudice del Tribunale, o della G. Corte; se queste due condizioni mancano la « contrarietà de' giudicati » è mezzo di ricorso per ritrattazione ». — 268. *Eccesso di potere* — Sua definizione. — 269. Vi sono due specie di ricorso per annullamento — quello a nome de' litiganti — quello del Pubblico Ministero. — Diversità tra l'uno e l'altro: entrambi so-

no « nell'interesse della legge » del ricorso del Pubblico Ministero se la Corte Suprema annulla, non rinvia la decisione ad altra G. Corte — Enrema col quale in questo caso la decisione annullata continua ad aver vigore nell'interesse delle parti: la legge la ritiene come « tacita transazione » — 270. La Corte Suprema può far uso nel suo arresto di due formole — annulla la sentenza o decisione — rigetta il ricorso — 271. Se vi è rigetto, il giudicato è irretrattabilmente stabilito — 272. Se vi è annullamento ed il ricorso è delle parti la Corte Suprema rimanda la decisione ad altro Tribunale o Gran Corte. — 273. Del secondo, e del terzo ricorso — Della interpetrazione autentica della legge, e come abbia luogo. — 274. Tre specie d'interpetrazione — dottrinale — giuridica — autentica. — 275. Norma per discernere quale sia la quistione di fatto, e quale quella di diritto.

241. Se il deciso dal Magistrato viola apertamente la legge, il pronunziato di lui non è una sentenza, nè deve sussistere. *Si expressim sententia contra juris rigorem data fuerit, valere non debet: et ideo et sine appellatione, causa denuo induci potest. Non jure profertur Sententia, si specialiter contra Leges vel Senatusconsultum vel Constitutionem fuerit prolata* (1). *Item quum contra sacras Constitutiones judicatur, appellationis necessitas remittitur. Contra Constitutiones autem judicatur, quum de jure Constitutionis, non de jure litigatoris pronuntiatur* (2). Più esempii di questa distinzione si vedono nel Corpo del diritto.

Se colui che dalla tutela voleva scusarsi adducendo le ragioni di aver figli, o della età, il Giudice avesse detto: Nè il numero de'figli, nè l'età, nè verun privilegio giova perchè ti esoneri dalla tutela; avrebbe deciso in diritto e contro la legge espressa — Ma se il Giudice pronunziò contro di lui la sentenza per non aver egli provata l'età asserita, o il numero de' figli; avrebbe deciso in fatto e nel solo interesse de' litiganti; ed in questo caso l'appel-

(1) L. 19 ff. *de Appellat:*
(2) L. 1. § 2. ff. *Quae sentent: sine appellat: rescinduntur.*

lazione è necessaria; perchè si è giudicato non *de jure constitutionis* ma *de jure litigatoris* (1).

Se si agitava la quistione di successione tra un individuo, e l'avola del defunto, se il Giudice dato dal Preside della Provincia avesse così deciso: Il defunto ancorchè minore di quattordici anni potea far testamento; e perciò l'avola è a te preferita; egli è palese che la sentenza di quel giudice così manifestamente contraria alla legge, non ha verun vigore; ed in questo caso non è necessaria l'appellazione. Se poi facendo quistione dell'età il Giudice decise, che il defunto avea compiuto l'anno decimoquarto, e quindi il testamento era legalmente fatto; se non vi fu appello, si è costituito il giudicato, perchè il punto di diritto non venne deciso in opposizione al disposto nella legge; e questa non fu applicata alla specie solo perchè il Giudice disse, che non si avverava quel fatto, cui era relativa la legge invocata (2).

Si condannò Tizio a pagare l'interesse degl' interessi;

(1) *Si judex volenti se ex cura muneris vel tutela, beneficio liberorum vel aetatis aut privilegii excusare, dixerit: Neque filios neque etatem, aut nullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesse, de jure constituto pronuntiasse intelligitur. Quod si de jure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit tum de aetate sua aut de numero liberorum probasse, de jure litigatoris pronuntiasse intelligitur: quo casu appellatio necessaria est— L. 1. §. 2. ff. Quae sentent. sine appel. Macer. lib. 2. de Appel.*

(2) *Si, cum inter te et aviam defuncti, quaestio de successione esset; judex datus a Praeside provinciae pronuntiavit, potuisse defunctum etiam minorem quatuordecim annis testamentum facere, ac per hoc aviam potiorem esse: sententiam ejus, contra tam manifesti juris formam datam, nullas habere vires palam est: et ideo in hac specie nec provocationis auxilium necessarium fuit. Quod si, cum de aetate quaereretur, implesse defunctum quartum decimum annum, et per hoc jure factum testamentum pronuntiavit; nec provocasti, aut post appellationis impletam causam destitisti: Rem judicatam retractare non debes L. 2. Cod. Quand. provoc: non est necesse.*

cosa vietata dalla legge. Tizio appella contro questa sentenza ingiustamente proferita; ma il gravame non venne proposto nel tempo, e come si doveva per legge. Fu interrogato il Giureconsulto se la sentenza si poteva eseguire; e rispose: Se nella sentenza è espressa la quantità determinata, non vi è ragione che non si possa agire in forza del giudicato; perchè nella sentenza non si è detto, che si dovevano gl'interessi degl'interessi; ma si è profferita la condanna ed una somma definita, che li contiene. Nel primo caso il giudicato non si poteva eseguire perchè essendo direttamente violata la legge, che vietava di condannare a pagare gl'interessi degl'interessi non eravi mestieri dell'appello; nel secondo caso erasi fatto danno solo al privato, e senza appello vi era la cosa giudicata (1).

242. Senza risalire a tempi molto remoti sarà sufficiente il soffermarsi all'epoca, nella quale si volle in Francia stabilire un Tribunale, che avesse appunto deciso se il pronunziato dal Magistrato in secondo grado di giurisdizione sull'appello di uno de' litiganti fosse contra la legge direttamente, ovveramente fosse ingiusto nel solo privato interesse ma senza violare la legge. A questo scopo con la legge del 1 decembre 1790 si eresse un Tri-

Quum prolatis Constitutionibus contra eas pronuntiat judex: eo quod non existimat causam de qua judicat, per eas juvari; non videtur contra Constitutiones sententiam dedisse. Ideoque ab ejusmodi sententia appellandum est: alioquin Rei Judicatae stabitur l. 32. ff. de re judicata Callistr. lib. 3. cognit.

(1) *Praeses provinciae in usuras usurarum condemnavit, contra leges et sacras Constitutiones: ideoque Lucius Titius contra prolatam sententiam injustam Praesidis appellavit. Quaero, cum non secundum legem hic Titius provocasset, an exigi possit pecunia secundum condemnationem? Modestinus respondit, si sententiae certa quantitas continetur, nihil proponi cur Judicati agi non possit. l. 27. ff. eodem Modest. lib. 1. respons.*

bunale di Cassazione diviso in più Sezioni. « Per annul-
« lare sul ricorso delle parti ogni procedura, nella quale
« le forme si fossero violate, ed ogni sentenza, che con-
« tiene una contravvenzione espressa al testo della leg-
« ge; — non potendo quel Tribunale per alcun pretesto,
« ed in qualsiasi caso decidere del merito della lite, do-
« vendo rinviare l'esame di esso, dopo aver cassata la
« sentenza, ai Tribunali, che ne dovevano giudicare. —
« Ma prima che sulla dimanda per cassazione si decida,
« deve essere disaminato e deciso, se la dimanda deve
« essere ammessa, e data la facoltà di citare l'altra parte.

Con legge del 17 gennaio 1800 si disse — « Quando
« dopo un annullamento la seconda decisione in merito
« sarà impugnata con gli stessi mezzi dedotti contro la
« prima, la quistione verrà recata dinanzi a tutte le Se-
« zioni unite del Tribunale di Cassazione.

Il caso del secondo annullamento, e quindi di un ter-
zo ricorso dopo il secondo rinvio è preveduto in altro De-
creto del 16 settembre 1807, che per la prima volta di-
chiara la necessità di doversi allora dar luogo ad inter-
pretare la Legge.

Art. 1°. « Si dà luogo ad interpetrazione di legge, se
« la Corte di Cassazione annulla due Decisioni pronun-
« ziate in ultima istanza nella stessa causa tra le stesse
« parti, e che sieno state impugnate con gli stessi mezzi».

Art. 2.° « Questa interpetrazione vien data nella for-
« ma de' regolamenti della pubblica Amministrazione ».

Art. 3.° « Può essere domandata dalla Corte di Cas-
« sazione prima di pronunziare il secondo arresto ».

Art. 4.° « Se non è domandata, la Corte di Cassazione
« dee pronunziare il secondo arresto a sezioni unite, e
« sotto la presidenza del Gran Giudice ».

Art. 5.° « Nei casi determinati nel precedente artico-

« lo, se la terza decisione viene impugnata, la interpe-
« trazione è di dritto; e si procederà, come è detto nel-
« l'articolo 2°. »

Questo sistema venne immutato con Legge del 30 luglio 1828.

Art. 1°. Allorchè dopo essersi cassata una prima decisione o sentenza in ultima istanza la seconda decisione o sentenza pronunziata nella stessa causa tra le medesime parti è impugnata con i medesimi mezzi proposti contro la prima, la Corte di Cassazione giudica riunite tutte le Camere.

Art. 2°. « Allorchè la Corte di Cassazione ha annulla-
« to due decisioni, o sentenze pronunziate in ultima
« istanza impugnate con gli stessi mezzi, la decisione della
« causa è, in tutti i casi, rinviata ad una Corte reale.
« Questa decide riunite tutte le Camere.

Seguono nello stesso Articolo 2° disposizioni in materia penale e si dice — « La decisione, che pronunzia la
« Corte, non può essere impugnata col mezzo del ricorso
« per Cassazione per lo stesso punto, e per i medesimi
« mezzi: benvero se ne farà relazione al Re per proce-
« dersi ulteriormente dopo i di lui ordini alla interpe-
« trazione della legge.

Art. 3°. « Nella sessione legislativa, che segue alla re-
« lazione al Re, verrà proposta una legge interpetrativa.

Art. 4°. « La legge del 16 settembre 1807 relativa al-
« la interpetrazione della legge è abrogata.

L'ultima legge promulgata in Francia intorno alla Corte di Cassazione è del 1 aprile 1837.

Articolo 1.° « Allorchè dopo cassata una prima deci-
« sione, o sentenza pronunziata in ultima istanza la secon-
« da decisione o sentenza profferita nella stessa causa, tra
« le medesime parti, e che sono in giudizio colle stesse

« qualità, verrà impugnata con gli stessi mezzi dedotti « contro la prima, la Corte di Cassazione giudicherà riu« nite tutte le Camere.

Art. 2.° — « Se la seconda decisione o sentenza è cas« sata per i medesimi motivi, pe'quali fu annullata la pri« ma, la Corte, e il Tribunale al quale la Causa è riman« data, si uniformerà alla decisione della Corte di Cassa« zione sul punto di dritto deciso da questa Corte.

Art. 3.° — « La Corte pronunzierà in udienze ordina« rie meno che la indole della causa non richiegga, che « vi sia una udienza solenne.

Art. 4.° — « La legge del 30 luglio 1828 è abrogata.

243. Nel nostro Regno insino al 1808 dal deciso dai Tribunali Supremi, essi erano la Regia Camera, il Sacro Consiglio, il Magistrato Supremo del Commercio, il Tribunale di Guerra e Casa Reale, non si poteva appellare. Ma si poteva riesaminare il deciso dallo stesso Magistrato. Il modo per ottenere quel riesame era il proporre un gravame, che aveva nome o di Nullità, o di Reclamazione, o di Restituzione in *integrum*. — E solo allorchè dopo questo riesame il deciso la seconda volta dal Magistrato era conforme al primo si formava il giudicato, perchè vi era « la doppia conforme »—Dopo quel gravame ogni altro modo d'impugnare il deciso, ed ogni ulteriore disamina di esso diveniva impossibile (1). — Erano inoltre

(1) Dispaccio del 20 Ott: 1759.

« In conformità della Consulta della Camera di Santa Chiara del dì do« dici dell'andato settembre S. M. ha risoluto che tanto nella Camera sud« detta, quanto nel S. C., e nella Camera della Sommaria, Tribunali, che « nel giudicare hanno le prerogative del Prefetto Pretorio, si osservi e« sattamente il disposto delle Prammatiche del Regno, cioè che qualora « proferitosi il primo Decreto o sentenza, quello sia stato confermato o « in grado di Restituzione *in integrum*, o di Nullità, o di Reclamazione, « non si ammette altro richiamo di qualunque sorte, dichiarando la M. S.

in vigore le disposizioni del Diritto Romano intorno a quelle sentenze, contra le quali non era mestieri di appellare, perchè nulle come pronunziate in aperta contraddizione della Legge.

244. Nella Legge del 20 maggio 1808 il Titolo VIII. tratta « Della Gran Corte di Cassazione » e sono in esso queste disposizioni.

Art. 52. « La Corte di Cassazione è unica per tutto il « Regno, e risiede in Napoli.

Art. 54 — « Pronunzia sulle dimande di cassazione del- « le decisioni definitive profferite in ultima istanza.

Art. 55. « Una sezione di cinque Giudici riceve tutte « le dimande di cassazione nelle cause civili, e conosce, « sopra le sole memorie ragionate (Art. 64) se debbono « essere rigettate o ammesse alla discussione della G. Cor- « te; — ed ammesse, vengono (Art. 56) giudicate dagli al- « tri Giudici in numero non minore di undici.

Art. 60. « La G. Corte di Cassazione è instituita per « mantenere l'esatta osservanza delle leggi; e giudica non « dell'interesse de'litiganti, ma di quello della legge.

Art. 61. « Cancella le sentenze, se vi è contravvenzio- « ne espressa alla legge, se si è violato il rito nelle parti « essenziali.

Art. 67. « Cassata la sentenza rimette la causa ad un « altro Tribunale per essere giudicata.

Art. 68. « Se il nuovo Tribunale pronunzia una nuova « sentenza conforme a quella cassata, la G. Corte dovrà « farne relazione al Ministro di Giustizia, e non potrà « ammettere un nuovo ricorso, se non dopo che sarà da « noi spiegato il dubbio della Legge.

« per abuso da non doversene tener ragione alcuna, qualunque esempio « o giudicatura in contrario, che si sia fatta, come quella, che essendo op- « posta alla chiara disposizione delle leggi è nulla di sua natura.

245. Nella Legge organica del 29 maggio 1817 nel Titolo X « Della Corte Suprema di giustizia » si dispone

Art. 108. « Vi sarà in Napoli una Corte Suprema di « Giustizia, che comprenderà nella sua giurisdizione tutti « i Tribunali, e tutte le G. Corti de'Reali Domini al di « qua del Faro ».

Art. 109. « Sarà composta di un Presidente, due vice-« Presidenti, sedici Consiglieri, un Regio Procuratore « generale, di due sostituti col titolo di Avvocati genera-« li, un Cancelliere, e due vice-Cancellieri — Sarà divisa « in due Camere, delle quali una verrà destinata a giu-« dicare sulle materie civili, e l'altra sulle materie cri-« minali ».

Art. 110. « Ciascuna Camera avrà un vice-Presiden-« te, ed otto Consiglieri, e deciderà col numero di nove « votanti ».

Art. 111. « Se in una Camera della Corte Suprema di « Giustizia manca il numero de'votanti prefisso nell'ar-« ticolo precedente, sarà completato con i Consiglieri « dell'altra Camera ».

246. Con l'Art. 131 è detto quando deve la Corte Suprema decidere riunite le due Camere; e questo caso, del quale ragioneremo in prosieguo, abbiamo ora rammentato per aggiungere le disposizioni di due Decreti:

a) il primo è del 30 aprile 1825, e prescrive che — la Corte Suprema di giustizia di Napoli allorchè procederà a camere riunite dovrà giudicare col numero dispari di votanti non minore di quindici:

b) il secondo è del 16 dicembre 1851 e dispone che — il vice Presidente, ed il Consigliere della Corte Suprema di giustizia in missione uno di Presidente, e l'altro di Procurator generale presso la G. Corte Civile di Napoli, ed i vice Presidenti titolari della stessa G. Corte Civile

interverranno nella Corte Suprema di Giustizia residente in Napoli per compiere il numero legale de' votanti prescritto dal Decreto del 30 aprile 1825, allorchè si dovrà procedere a Camere riunite, e non possa tale numero comporsi, per legittimi motivi, dai componenti ordinarii la Corte Suprema medesima; — ed interverranno con quest'ordine: prima il Presidente, poi il Procuratore generale, e quindi i vice Presidenti titolari per ordine di anzianità.

247. La Corte Suprema per l'Art. 131 deve decidere a Camere riunite, allorchè giudica sopra un secondo ricorso contra decisione o sentenza profferita dal Magistrato, cui la Corte Suprema, dopo annullata la prima, rimandava il decidere della lite, e conforme nel deciso e nelle ragioni alla precedente annullata; — come del pari se la terza decisione è uniforme alla prima ed alla seconda — Ma allora vi è luogo — « ad interpetrazione di legge » che— « sarà data dal Re » come è detto nel citato Articolo 131.

248. Da quanto storicamente abbiamo sposto è chiaro, che per la legge organica del 1817.

a) la Corte Suprema di Giustizia è ora ordinata in modo diverso da quello, che la Corte di Cassazione lo é in Francia per la legge del 1 aprile 1837, e lo era in Napoli per la Legge del 20 maggio 1808.

b) è mantenuta tra noi la « interpretazione di legge » soppressa in Francia con la Legge del 1 aprile 1837:

c) questa Interpetrazione deve ora tra noi aver luogo dopo il terzo ricorso, e non dopo il secondo come prescriveva la nostra legge del 20 maggio 1808:

d) é soppressa ora tra noi la preventiva disamina sopra semplici memorie sull'ammettere il ricorso per annullamento per poi in contraddizione delle parti esserne fatto giudizio da un'altra sezione diversa della stessa Corte.

249. Fatte avvertire coteste diversità non dobbiamo disaminare quale de' due sistemi sia da preferire: una Istituzione spone la Legge qual'è; ed essendo questo vero indubitato, verremo ora dichiarando tutta la teorica relativa al « ricorso per annullamento » ed « alla Corte Suprema di Giustizia ».

250. La legge determina due gradi di giurisdizione ordinaria — Ammetterne un terzo era non solo superfluo; ma inutile e forse pericoloso.

Non però l'autorità del deciso, come espressione della legge e della giustizia è una presunzione. Ma ogni presunzione cessa alla pruova della verità contraria. Ammettere questa pruova sempre e generalmente era un grave errore; la legge la concede ma limitatamente.

Si presume il deciso una verità, perchè si presume conforme alla legge. Questa conformità adunque è la sola cosa, che la legge permette di disaminare se vi sia col mezzo del ricorso nella Corte Suprema. Art. 113 Leg. Org. — « La Corte Suprema di Giustizia giudicherà non « dell'interesse de' litiganti, ma di quello della Legge; « ed in conseguenza non conoscerà del merito delle cau- « se; ma delle decisioni e delle sentenze delle G. Corti « e dei Tribunali col solo oggetto se sieno o no confor- « mi alla legge.

251. La lettura di questo articolo desta a primo sguardo la idea, che i litiganti, le parti contendenti siano estranee al giudizio in Corte Suprema, e che nulla ad esse ne venga di utile, o danno.

La cosa non però è bene altrimenti: esse ne traggono vantaggio o ne soffrono danno, perchè il risultamento di quel ricorso è o la conferma, o la rivoca del già deciso.

L'articolo 113 nella sua locuzione esprime e dichiara, che la Corte Suprema giudica *primamente*, e *precipua-*

mente dell'interesse della legge; e secondo che di questo interesse si è giudicato, trovasi *implicitamente* e *per risultamento necessario* giudicato dell'interesse de' litiganti.

E questo concetto può più brevemente e più energicamente essere espresso con la formola seguente — « La « Corte Suprema giudica del diritto, e non del fatto ».

252. Tornerà utile l'analisi di questo principio in tutti i suoi particolari.

Ogni decisione costa di tre parti:

a) il fatto già avvenuto, e che dà luogo alla lite:

b) la disposizione della legge, che risolve la controversia, che nasce da quel fatto:

c) la decisione del Magistrato, che applicando al fatto la disposizione della legge, accoglie ovveramente rigetta la dimanda dell'attore.

La Corte Suprema nel conoscere, come dice l'articolo 113 della L. O. della decisione e non dovendo per lo stesso articolo conoscere del merito della lite, ha una diversa giurisdizione sulle tre parti di ogni pronunziato del Magistrato; di conseguenza

a) il fatto lo ritiene tal quale lo hanno riconosciuto, ed ammesso i giudici che già decisero — da ciò la regola, che la Corte Suprema, non giudica del fatto;

b) la intelligenza data della legge, l'applicazione di essa fatta dai giudici, che decisero, è la sola, sulla quale la Corte Suprema ha giurisdizione; la disamina, l'approva, o la censura: — da ciò la regola, che la Corte Suprema giudica solo del diritto:

c) la decisione pronunziata è dalla Corte Suprema annullata o confermata, come risultamento del giudizio che essa ha dato sulla retta e vera intelligenza della legge; e sulla retta e vera applicazione di essa al fatto riconosciu-

to ed ammesso da'giudici, che hanno facoltà di decidere del merito della lite.

A questo modo inteso l'articolo 113 della Legge organica è chiarissimo come si avvera, che la Corte Suprema giudica dell'interesse della legge e non di quello dei litiganti. — La legge nella sua intelligenza, nella sua applicazione, è il soggetto della disamina della Corte Suprema. Se i giudici nella loro decisione hanno rettamente, esattamente, rigorosamente formato il vero concetto della legge, e con quei caratteri l'hanno applicata al fatto, che dava materia alla lite, l'interesse della legge è salvo; e nulla rimane più per l'interesse de' litiganti: di risultamento chi vinse o succumbette non può cangiare condizione, il ricorso si rigetta: la decisione si conferma.

Ma se avvenne l'opposto; la legge è stata offesa, violata; ed il litigante deve essere ammesso a ricominciare il giudizio come conseguenza necessaria dell'errore, in che caddero i giudici non applicando, o erroneamente applicando al fatto la legge, la quale sola doveva decidere del dritto, o del torto de' contendenti: di risultamento chi vinse, perde la vittoria già conseguita: il ricorso si ammette: la decisione si annulla; un'altra deve esserne proferita.

253. È mestieri non però chiarire quanto dicemmo intorno al fatto riconosciuto, ed ammesso dai giudici, che decisero, e che nella Corte Suprema non è oggetto di riesame.

La Corte Suprema è vero che non giudica del fatto; il che va inteso in duplice modo.

a) sia, che il fatto venga comprovato letteralmente chiaramente da un documento scritto:

b) sia, che la Gran Corte Civile abbia dichiarato qual è il senso di una frase dubbia; o nello indagare la volontà

de' contraenti abbia espresso qual'era intorno al discorde opinare de' contendenti il di lei proprio convincimento, come il caso dell'articolo 1109 e seguenti delle leggi Civili, là dove parlasi. « Della interpetrazione delle convenzioni »:

c) sia, che divenga necessario per applicare rettamente la legge il dichiarare il *quid actum* tra le parti, o la volontà di un testatore, o donante.

Ma la Corte Suprema può e deve giudicare intorno a quanto venne deciso in rapporto:

a) alla esistenza materiale, o all'essere valido ovveramente nullo il documento, nel quale la Gran Corte dice essere la pruova del fatto, che ritiene per indubitato:

b) della legalità degli elementi tutti, dai quali la Gran Corte ha tratto il suo convincimento.

254. Nè a questo modo si distrugge la regola, che la Corte Suprema non giudica del fatto; avvegnacchè anche ne' due casi accennati la Suprema Corte giudica sempre dell'interesse della legge.

Di vero, è la legge, che impone al Magistrato

a) di decidere secondo le pruove esistenti *secundum allegata, et probata*:

b) di valersi per determinare un punto dubbio di fatto, o una incerta volontà di quei mezzi di pruova e d'istruzione, che la legge prescrive.

Or quando la Gran Corte Civile a questi due precetti della legge non adempie, viola la legge, e la Corte Suprema non giudica del fatto; ma del modo, e degli elementi, dai quali la Gran Corte ha desunta la certezza del fatto.

Esempi — Se in un titolo è scritto, che io debbo pagare avverata che sia una condizione; ed il Giudice mi condanna a pagare, come se la mia obbligazione fosse

pura e semplice — In questo caso — considerata la decisione astrattamente è giusta per legge, perchè chi si obbliga deve adempiere all'obbligo assunto; ma nella specie la decisione è ingiustissima, perchè per fatto la mia obbligazione era condizionale e non pura.

E la Corte Suprema annullerà la Decisione con questo sillogismo:

a) la legge vieta di astringere ad adempiere un obbligo condizionale, prima che la condizione si purifichi:

b) nella lite insorta si voleva la condanna al pagamento pronto, mentre la obbligazione era condizionale, e non pura:

c) ma la Gran Corte contro il fatto comprovato dal documento scritto ha ritenuto l'obbligo puro, mentre era condizionale:

d) dunque ha violato la Legge, la quale distingue e non confonde la obbligazione pura e la condizionale, e ne determina variamente i risultamenti giuridici.

Per gli articoli 1523, 1524 Leggi Civili la pruova della lesione nella vendita si ammette allorchè i fatti articolati sono bastantemente verisimili e gravi; e deve far parte della pruova una perizia.

Or se una Gran Corte Civile ordina la pruova, perchè ritiene nel suo criterio, che i fatti articolati sono bastantemente verosimili e gravi, la Corte Suprema nulla può censurare in questa decisione, perchè si è praticato quello, che la legge dice, e la G. Corte ha tratto il suo convincimento dai fatti articolati, come la legge prescrive.

Si disputa tra le parti intorno ad un fatto — Si esibiscono a provarlo carte private; non hanno acquistato data certa anteriore alla lite con uno dei modi indicati dalla legge (1):—non si è interpellata la parte contro della qua-

(1) Leggi civili Articolo 1282.

le se ne fa uso a riconoscerle (1), o la parte nega essere la data vera quella che si legge nella scrittura, o questa non riconosce come da essa sottoscritta; — Se la Gran Corte da quelle scritture si convince del fatto, per lo quale si vuole la condanna avendo la data scritta come certa, e la scrittura come sottoscritta da chi lo nega; se da questi elementi trae il suo convincimento, la Corte Suprema annullerà la decisione non perchè giudica della veracità o errore del convincimento della Gran Corte; ma perchè giudica, che si è avuta come certa una data, che per legge non lo era, e l'atto come di firma di un individuo che non riconobbe questo fatto; scritture di questa indole non potendo senza violazione della legge essere elementi del convincimento del Magistrato.

255. Una quistione si è molto agitata: se la violazione del contratto dà luogo a ricorso per annullamento traendone ragione dall'articolo 1088, Leggi Civili « Le « convenzioni legalmente formate hanno forza di legge « per coloro, che le hanno fatte ».

A risolvere questa quistione è mestieri riandare le disposizioni delle Leggi Civili.

Nell'articolo 1061, è detto « Che i contratti sia che « abbiano una propria denominazione o che non ne ab- « biano, sono sottoposti a regole generali, le quali forma- « no l'oggetto del presente titolo.

« Le regole particolari a taluni contratti vengono sta- « bilite sotto i titoli relativi a ciascuno di essi ».

Ora la violazione del contratto in un solo caso può divenire oggetto di ricorso per annullamento; ed è, allorchè la Gran Corte applica ad un contratto le regole ed una qualità, una definizione diversa da quella, che

(1) Leggi civili Articolo 1277.

la legge determina — In questi casi non è violato il contratto; ma la legge.

Se la Gran Corte dichiara locazione una vendita, se chiama mandato una fideiussione, non è violato il contratto; ma quella legge che determina i caratteri, i requisiti, le condizioni de' diversi contratti della locazione, della vendita, del mandato, della fideiussione.

256. Vedemmo come la legge vuole, che la Corte Suprema conosca se le sentenze e decisioni sono o no conformi alla Legge. — Ora questa difformità può avverarsi in quattro casi:

a) violazione delle forme essenziali della procedura, del rito:

b) manifesta contravvenzione alla legge:

c) contrarietà de' giudicati di diversi Tribunali:

d) eccesso di potere del Magistrato:

come è chiaro per gli Articoli 114, 122 e 125 della Legge organica.

Art. 114. « Annullerà tutte le decisioni e tutte le sen-
« tenze inappellabili, nelle quali siano state *violate le*
« *forme essenziali del rito*, o siasi *manifestamente contrav-*
« *venuto al testo delle leggi, e de' decreti* ».

Art. 122 — « Non vi sarà luogo ad alcuna remissio-
« ne (da una G. Corte ad un'altra, o da una Camera ad
« un'altra) quando l'annullamento sarà stato pronunzia-
« to per *contrarietà di giudicati.*

Art. 125 — « Se il Regio Procurator generale presso la
« Corte Suprema avrà notizia, che sia stata profferita una
« sentenza o decisione la quale ..... racchiuda..... *ecces-*
« *so di potere,* senza che alcuna delle parti abbia reclama-
« te nel tempo stabilito, dovrà portarla alla cognizione
« della Corte medesima, la quale ne farà l'esame, e tro-
« vando sussistente..... l'*eccesso di potere,* ne pronunzie-
« rà l'annullamento.

257. La regola generale accennata pe' casi ne' quali vi è diritto al ricorso alla Corte Suprema di giustizia risguarda i Tribunali, e le Gran Corti Civili, mentre pei Giudici di Circondario la facoltà del ricorso per lo annullamento è più limitata per l'Art. 116 L. O. — « Avverso le sentenze inappellabili de' Giudici di Circondario non avrà luogo il ricorso nella Corte Suprema che « pel solo motivo d'incompetenza o di *eccesso di potere* ».

258. Disaminiamo ora partitamente quando è che si avverano quei casi, pe' quali si può proporre ricorso alla Corte Suprema.

259. *Violazione delle forme essenziali del rito.*

Quali sono le forme essenziali del rito? Tutte quelle prescritte a pena di nullità, val dire quelle, che omesse e non praticate come la legge comanda, rendono l'atto o la procedura nulla e non esistente.

260. Nell'articolo 544, numero 2. delle L. di Procedura Civile questa violazione è uno de' motivi del ricorso per ritrattazione.

Sarà dunque in arbitrio delle parti di valersi dell'uno, o dell'altro di questi due ricorsi? Sarebbe errore il supporlo.

È mestieri distinguere. — Della omissione delle forme volute a pena di nullità o non si fece parola innanzi alla Gran Corte Civile — ovveramente quella omissione venne opposta:

se vi fu silenzio; allora è il caso del ricorso per ritrattazione:

se venne opposta; ma dalla Gran Corte non fu accolta la eccezione; allora è il caso del ricorso per annullamento.

261. Ai motivi del ricorso per annullamento si possono congiungere motivi di ritrattazione; ma un motivo

unico di ritrattazione non può essere proposto alla Corte Suprema per l'annullamento della decisione.

262. Tra le inosservanze delle forme essenziali del rito ve n'è una, che frequentemente diviene soggetto di mezzo di annullamento e di dispute innanzi alla Corte Suprema, essa è la *mancanza di motivazione*.

Nell'articolo 233, P. Civile è detto — « L'estensione « delle sentenze conterrà *i motivi* e la parte dispositiva « delle sentenze » — E nell'Articolo 219 della Legge organica si dispone « Le sentenze saranno motivate nel « fatto, e nel dritto ».

La sentenza adunque, la decisione, che manchi de'*motivi*, manca di una parte integrante ed essenziale.

Avvertite però — che deve esservi « mancanza di motivazione ».

Or quando questa si avvera? Quando non vi è motivazione sopra le eccezioni, o le dimande; — ma non quando si è omesso di rispondere ad ogni parola detta, ad ogni difesa, che non racchiuda una obiezione precisa e distinta contra la dimanda.

263. Più — Deve esservi « mancanza di motivi » mentre per l'articolo 124 Legge org. « Non saranno soggette ad annullamento le sentenze e le decisioni mal « motivate, quando la parte dispositiva non contrav- « venga espressamente alla legge. In questo caso la Cor- « te Suprema di giustizia si limiterà a disapprovare i mo- « tivi ».

264. *Manifesta controvenzione al testo delle Leggi e dei Decreti.*

Quando è il caso della controvenzione manifesta? « Sempre che la Decisione e la legge sono in opposizio- « ne diametrale, e si distruggono rispettivamente » (1).

(1) Henrion de Pansey, De l'Autorité Judiciaire.

265. La falsa applicazione della legge è mezzo di ricorso.

266. L'articolo dice di « controvenzione al testo delle Leggi e Decreti » E pei Rescritti? Vale la stessa regola; ma allorchè sono diretti ad interpetrare la legge, a dichiarare un dubbio surto nella sua applicazione, ad aggiungere alle disposizioni della Legge, a prescrivere il modo come essa abbia ad avere esecuzione.

267. *Contrarietà de' giudicati.*

I due Giudicati debbono essere proferiti da due Tribunali diversi; altrimenti è il caso del ricorso per ritrattazione.

Art. 544. num. 6. L. di P. C. La ritrattazione ha luogo — « se nella Gran Corte o nei Tribunali medesimi vi « fosse contrarietà di sentenze inappellabili tra le parti « stesse, e sopra gli stessi articoli di ragione.

Art. 568. L. di P. C.— « La contrarietà delle sentenze « inappellabili profferite in diversi Tribunali tra le par- « ti medesime e sopra i medesimi motivi dà luogo al ri- « corso per annullamento; e l'istanza si dee promuovere « e giudicare secondo le regole particolari della Corte « Suprema di Giustizia. »

Più: la contrarietà de' Giudicati allora soltanto è caso di annullamento, quando innanzi ai Giudici del merito si è opposto esservi già la cosa giudicata, e si è intorno a ciò fatta disputa — Ove poi non si fosse opposta, non si può censurare la G. C. di aver profferito un secondo giudicato, ed ancorchè fossero essi in contraddizione, non vi sarebbe luogo al ricorso per annullamento.

268. *Eccesso di potere.*

Questo si avvera non allorchè vi è la incompetenza, fosse anche per ragione di materia, ma quando il giudice fa quello che nessuno tra i Magistrati poteva fare, come

ad esempio sarebbe il caso detto nell'art: 3. Leggi Civili. — « È proibito ai giudici di pronunziare in via di di-« sposizione generale, o di regolamento nelle cause di « loro competenza. » ovveramente l'altro di che parlasi nella L. O. negli articoli 198, 199 — « I Giudici, i Tri-« bunali e le Gran Corti non potranno nè impedire, nè « sospendere la esecuzione delle leggi, e dei decreti — « Non potranno in alcun caso immischiarsi nelle funzio-« ni amministrative, nè citare direttamente, ed avanti a « loro gli Amministratori per oggetti relativi alle loro « funzioni, nè conoscere i conflitti tra le Autorità giu-« diziarie, e le amministrative. »

269. Due specie di ricorso per annullamento vi sono:

a) quello a nome delle parti litiganti, Articolo 582. Procedura Civile:

b) quello a nome del Pubblico Ministero « nell'interesse della legge » Articolo 125 a 128 Legge organica.

Perchè il solo ricorso a nome del Pubblico Ministero si dice nell'interesse della legge; mentre l'articolo 113 Legge organica dichiara che la Corte Suprema sempre giudica nell'interesse della legge?

Perchè quando il ricorso non è a nome delle parti, che litigano, ma solo del Pubblico Ministero, l'arresto della Corte Suprema non ha verun risultamento neanche indiretto nell'interesse de' litiganti; ed il deciso dalla Gran Corte, o dal Tribunale rimane qual era.

Ma come sarà possibile di dare tutto l'effetto ed il risultamento giuridico ad un atto, che non più esiste dopo che la Corte Suprema lo annulla? La legge con un eurema ha tutto egregiamente conciliato. — L'interesse della legge è distinto da quello de'litiganti. Costoro non avendo proposto ricorso per annullamento hanno, per quanto nel loro interesse li risguardava, accettato il deciso, e con-

sentito ad eseguirlo, comunque contrario alla legge; dunque essi vogliono quello, che venne deciso. — Ma d'altra parte l'interesse della legge comandava, che una decisione o sentenza, la quale viola o apertamente contradice alla legge, non avesse perdurato, e con annullarla si fosse restituita alla legge il suo impero. — La decisione o sentenza sul ricorso del Pubblico Ministero, è annullata come atto di giurisdizione del Magistrato; ma continua ad esistere come *tacita transazione* consentita tra i litiganti che non possono impugnare la decisione— L. O. Art: 127.

270. Due sole formole può usare la Corte Suprema — *annulla* la decisione impugnata — *rigetta* il ricorso.

271. Se la Corte Suprema « rigetta » non rimane altro da praticare; il giudicato è irretrattabile.

272. Se la Corte Suprema « annulla » è mestieri distinguere il ricorso delle parti da quello del Pubblico Ministero:

a) pel ricorso del Pubblico Ministero l'annullamento è definitivo; e la Corte Suprema non rimanda ad altra G. Corte o Tribunale, perchè decida una seconda volta. Nè ostano le espressioni generali dell'articolo 118 della L. O. « in qualunque caso la Corte Suprema annullerà « una sentenza o decisione, dovrà inviare la cognizione « delle cause ad un tribunale o ad una G. Corte di egual « grado »; perchè ogni dubbio è rimosso dall'articolo 127, che venne di sopra citato, nel quale nel caso di annullamento pel ricorso del Pubblico Ministero fa rimaner fermo il già deciso; ma come tacita transazione tra i litiganti:

b) pel ricorso poi delle parti la Corte Suprema si limita ad annullare, a torre di mezzo la decisione, ma non decide, e rinvia ad altro Magistrato di egual grado

il decidere: Articolo 595 Leggi di Procedura Civile: Articolo 118 e seg. Legge organica.

273. Se la novella Decisione è conforme alla prima annullata; allora sul secondo ricorso debbono decidere le due Camere riunite—Se la Corte Suprema annulla e contro la terza decisione conforme alle precedenti venga prodotto altro ricorso, allora è di dritto il caso di domandare la interpretazione della legge — « Questa interpetrazione « sarà data nelle forme prescritte dall'Art. 2 della legge « de'24 marzo 1817. — Leg. org. Art. 131.

L'Articolo mentovato è questo — « La forma stabilita « pe'decreti (1) avrà luogo in tutti quei casi, nei quali « determineremo il modo di esecuzione delle Leggi, « l'applicazione, o lo sviluppo de'principii fissati nelle « medesime ».

E la interpetrazione della Legge nel caso di tanto dissenso tra le G. Corti Civili, e la Corte Suprema è di necessità, perchè—*Quis legum enigmata solvere, et omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is cui soli legislatorem esse concessum est?* (2).

274. Tre specie d'interpetrazione vi sono:

a) la « dottrinale » — e si rinviene nelle opere de'Giureconsulti:

b) « la giuridica » — e viene dalla giureprudenza, risultamento di molte uniformi decisioni dal Magistrato per lungo tempo pronunziate:

c) « l'autentica » — ed è la dichiarazione del legislatore.

La interpretazione « dottrinale » ha vigore, ma come autorità di ragione;

(1) La forma pe'decreti è detta nella legge del 20 dicembre 1816.
(2) L. 12 § 1. Cod. de Legib.

La interpetrazione « giuridica » ha maggiore impero della dottrinale. *Imperator Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex Legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere* (1).

La giureprudenza si forma con le decisioni delle G. C. Civili non annullate dalla Corte Suprema, e con gli arresti di questa Corte, o allorchè rigetta il ricorso, o annulla nell'interesse della legge pel ricorso del P. Ministero (2).

La interpetrazione « autentica » è la più decisiva, perchè è la manifestazione della volontà del Re, ch'è il Legislatore; e questa interpetrazione o riferma la dottrinale o la giuridica, o entrambe; o l'una e l'altra riprova, come si può vedere nel Rescritto del 5 agosto 1851 (n. 90).

275. Diamo termine a questa trattazione additando il modo di risolvere il dubbio, che sorge di frequente per discernere e segregare la quistione di fatto e quella di diritto, onde determinare la competenza della C. Suprema.

Egli è d'uopo supporre, che si fosse nel caso del terzo ricorso e proporre il dubbio di legge — Or quale dovrebbe essere la decisione Sovrana? Dichiarerebbe la intelligenza, e l'applicazione della Legge, ovveramente un fatto se provato o non provato, se esistente, quale sia stata la volontà delle parti in un contratto, in un testamento? Nel primo caso, la quistione è di diritto; — nel secondo, è di mero fatto (3).

275. *dupl.* Della procedura da serbarsi nella C. Suprema ne ragioneremo a suo luogo.

(1) Leg. 38 ff. de legibus.

(2) Veggasi Dupin *De la Jurisprudence des Arrêts à l'usage de ceux qui les font, et de ceux qui les citent.*

(3) Merlin.

CAPITOLO XXI.

Del Pubblico Ministero.

276. Quali magistrati compongono il Pubblico Ministero, e come, impediti, o assenti, vengono da altri sostituiti — Ragione di disaminare questa Magistratura qual'è per le leggi in vigore senza farne la storia. — 277. Scopo della Legge nel porre in ogni Collegio di Magistrati il Pubblico Ministero, sue funzioni. — 278. Disposizioni della Legge Organica intorno al Pubblico Ministero. — 279. Il Ministero Pubblico è unico. — 280. « Consulta del Pubblico Ministero » — Regolamento del 15 novembre 1838 per la disciplina delle Autorità giudiziarie pubblicato pel disposto nell'Articolo 1117 delle Leggi di Procedura Civile. — 281. Il Pubblico Ministero nei giudizii è parte principale « ovveramente parte « aggiunta ». — 282. È « parte principale » allorchè è l'attore nel giudizio, come per le cause delle Regalie, delle servitù risguardanti edifizii di Regio uso, delle contravvenzioni per gli atti dello Stato civile, o contra i Notari, i patrocinatori, e gli uscieri. — Decreti del 27 ottobre 1825, e del 14 gennaio 1832. — 283. È parte aggiunta « allorchè la legge vuole che prima di decidere sia udito. — 284. Il Pubblico Ministero è « parte aggiunta necessaria » ovveramente » volontaria — Lo è « necessaria » allorchè la legge vuole che sia udito nei casi espressi nell'art. 151 della Legge Organica, ampliato con l'articolo 177 delle Leggi di Procedura Civile. — È « parte aggiunta volontaria » allorchè egli dimanda di essere udito, o il Tribunale o la G. Corte dispone di volerlo udire. — 285. In qual modo il Pubblico Ministero procede nelle sue funzioni. — 286. La omissione di udire il Pubblico Ministero allorchè è « parte aggiunta necessaria » non rende nulla la sentenza o decisione; ma dà luogo al ricorso « per ritrattazione ».

276. In ogni Tribunale Civile vi è un Procuratore del Re; in ogni G. C. Civ. e nella Corte Suprema di Giustizia un Procuratore generale del Re: nei Tribunali, e nelle G. C. Civili divise in più Camere vi sono anche de'Sostituti; ma questi nella Corte Suprema prendono il titolo di Avvocati generali: Legge organica Articoli 48, 49, 101, 102, 109. — Questi Magistrati si denominano

« Pubblico Ministero »

Il Giudice ultimo in ordine di nomina li supplirà in caso di assenza o di altro legittimo impedimento: Art. 167 L. O., e 179 L. di P. C.

Non è mestieri di ragionare intorno alla origine ed alle vicende del Pubblico Ministero (1) nelle diverse giurisdizioni civili, perchè non se ne trarrebbe alcuna nozione utile, o necessaria, le due condizioni per le quali la parte storica deve in una Istituzione non essere omessa.

Disaminiamo questa Magistratura quale è per le Leggi in vigore.

277. Il Re fonte unica di tutti i poteri dello Stato, ha in sè quello di giudicare; ma vuole che la giustizia si amministri in suo nome e s'impartisca da'Giudici, ai quali ne delega la facoltà—È non però indispensabile, che l'Autorità Regia abbia presso ogni Collegio di quei Giudici altri Magistrati anche di sua scelta, i quali nelle materie civili possono — « porre sott'occhio ai Giudici quelle consi-« derazioni, sulle quali fa mestieri, che pongano mente « sia per l'interesse della società, sia di taluni individui, « ai quali è dovuto un proteggimento speciale; sia pei « dritti dello Stato e delle pubbliche Amministrazioni, « che di esso compongono l'insieme, e l'ordinamento (2).

Osserva il Meyer (3) che « se da una parte il Giudice « deve in questa qualità essere indipendente nell'eserci-« tare la facoltà delegata; è d'altra banda indispensabi-« le, che il Monarca eserciti sopra l'Autorità giudiziaria « una sorveglianza generale. Abbenchè questa suprema-

(1) Veggasi nel Repertorio del Merlin, l'Articolo *Ministère Publique;* Henrion, *de l'Autorité judiciaire* Chap. XII. e XIII. Schenck *Traité du Ministère public* — Ortolan nell'opera con lo stesso titolo.

(2) Carré de l'Organisation et de la Compétence Tom. I pag. 225.

(3) Des Institutions Iudiciaires Tom. 4. pag. 310.

« zia debba rimanersene estranea alle contese individuali « sottoposte alla decisione del Giudice, non pertanto il « Re dovea avere il modo di far noto ai Giudici non co- « me motivi preponderanti, nè come ordini, ma come « cosa di rilievo quegli argomenti, che all'ordine pub- « blico è di grave momento non siano dal Giudice igno- « rati, come cosa degna di una particolare ponderazio- « ne, e della quale il Giudice avrà il conto, che reputerà « conveniente.

278. Da ciò la ragione onde questi Magistrati sono denominati « Procuratori del Re ».

Gli sposti principii sono la base di quanto è nella Legge organica:

Art. 148. — « I Magistrati incaricati del Ministero « pubblico saranno Nostri agenti presso i Giudici, i Tri- « bunali, le Gran Corti, e la Corte Suprema di Giu- « stizia.

Art. 149. — « Invigileranno per l'osservanza delle « leggi, ed alla regolare esecuzione de'giudicati.

Art. 156. — « I Regi procuratori ed i Regi Procura- « tori generali ne casi in cui le parti non abbiano re- « clamato, faran rapporto al nostro Segretario di Stato « di Grazia e Giustizia de'mancamenti de'giudici per ec- « cesso de'loro poteri, e de'delitti commessi nell'eserci- « zio delle loro funzioni. Il nostro Segretario di Stato « Ministro di Grazia e Giustizia, credendolo conve- « niente rimetterà nel nostro Real nome alla Corte Su- « prema di Giustizia per mezzo del suo Procuratore ge- « nerale, il rapporto anzidetto e gli atti che l'accompa- « gnano. La Corte Suprema annullerà gli atti se vi sarà « luogo, ed in quanto ai Giudici, ai Tribunali, ed alle « Gran Corti contra delle quali emergessero delle impu- « tazioni si provvederà a norma di legge.

Art. 157. — « I Regi Procuratori, ed i Regi Procura-
« tori generali saranno incaricati di vegliare alla esecu-
« zione de' giudicati; per quanto concerne i giudicati, che
« interessano l'ordine pubblico, agiranno di officio, e
« per quanto agli altri, che interessano i privati, agiran-
« no sulla istanza delle parti. In tutti i casi ordineranno
« a chi occorre di prestarsi agli atti opportuni, e faran-
« no somministrare il braccio forte allorchè sia neces-
« sario. »

Art. 159. — « I Regi Procuratori, ed i Regi Procura-
« tori generali invigileranno ancora sulla osservanza del-
« la disciplina; e sulla regolarità del servizio de' Tribu-
« nali delle Gran Corti, e della Suprema Corte di Giusti-
« zia. »

Art. 160. — « Essi non prenderanno parte, nè potran-
« no essere presenti alle deliberazioni de' Tribunali, e
« delle Gran Corti. »

« Questa disposizione non sarà applicabile al Regio
« Procuratore generale presso la Corte Suprema di Giu-
« stizia. »

Art. 162. — « La corrispondenza tra le Gran Corti, i
« Tribunali e le altre autorità costituite avrà luogo esclu-
« sivamente per l'organo de' rispetti Regi Procuratori, e
« Regi Procuratori generali. »

Art. 163. — « Tutte le funzioni del Ministero pubblico
« di sopra indicate saranno specialmente e personal-
« mente confidate a' nostri Regii Procuratori, e nostri
« Regii Procuratori generali. I Sostituti non partecipe-
« ranno all'esercizio di queste funzioni, che sotto la di
« loro direzione ».

Art. 164. — « I Regi Procuratori presso i Tribunali
« Civili ed i Regi Procuratori generali presso le Gran
« Corti Criminali vigileranno sulla condotta de' Giudici

« di Circondario. Nell'ultimo mese del triennio di ciascun « Giudice di Circondario il Regio Procuratore presso il « Tribunale Civile avvertirà con una circolare gl'individui « dui del Circondario, di rimettergli le notizie delle tra« sgressioni in officio de' Giudici di Circondario, per in« viarle al nostro Segretario di Stato Ministro di Grazia « e Giustizia. »

Art. 166. — « Il Regio Procuratore generale presso « la Corte Suprema di Giustizia invigilerà sulla condotta « de' giudici delle Gran Corti Criminali, e Civili, e degli « abusi, che mai scoprisse, farà rapporto al nostro Se« gretario di Stato Ministro di Grazia e Giustizia. »

279. Il Ministero Pubblico, benchè vi siano più Sostituti o Avvocati generali, è unico ed indivisibile per modo che le conchiusioni del Ministero Pubblico o le dimande ed azioni, che si fanno da uno de' suoi componenti non sono opinioni private ed individuali; ma del Ministero Pubblico collettivamente considerato (1).

280. E spesso in controversie di grave momento, o in articolo di dritto di rilevanti conseguenze sia il Procuratore del Re, o il Procuratore generale del Re, sieno i Sostituti o gli Avvocati generali, fanno riunire per una disamina in comune tutti i componenti del Pubblico Ministero presso il Tribunale, la Corte, o la Corte Suprema, e quelle requisitorie, quelle conclusioni si fanno alla pubblica udienza, che vennero prima determinate nella riunione, che si denomina Consulta del Pubblico Ministero.

Di questa istituzione è parola nel « Regolamento per la Disciplina delle autorità giudiziarie » negli Articoli 726, a 734 — « Regolamento che ha la data del 15 Novembre

(1) Ortolan du Ministère public Tom. 1.° pag. 25.

1828, e venne pubblicato pel disposto nell'Articolo 1117 delle Leggi di P. C. » — La tassa delle spese (1), l'ordine « e la disciplina de' Tribunali sono determinati da parti- « colari Regolamenti di pubblica amministrazione.

281. Il Pubblico Ministero ha una duplice qualità:

a) parte principale:

b) parte aggiunta.

282. Che il Pubblico Ministero sia talvolta parte principale si desume dall'Art. 238 L. P. C. » — Le conclusioni del Procuratore Regio, quando non sia « parte principale » . . . . . Ed è parte principale quando egli è direttamente l'attore nel giudizio. Art: 150 L. O.

Questo caso si avvera per le cause

a) di Regalie e di Regio patronato sopra beneficii, badie, ed altre fondazioni ecclesiastiche o laicali non escluse le cause pe' patronati ex feudali (2).

(1) La tariffa delle spese è contenuta nel decreto del 31 agosto 1819.

(2) « Veduto il Decreto de' 20 luglio 1818 sul ristabilimento de' patro- « nati particolari tanto ecclesiastici, che laicali;

« Veduto l'altro Decreto della medesima data concernente i patronati « *ex feudali*;

« Considerando che nell' attuale sistema legislativo non vedesi espres- « samente designata alcuna Autorità per sostenere e difendere in giudizio « i diritti di Regalie e di Regio patronato per beneficii, badie ec. ec. alla « quale difesa era stato compiutamente provveduto dalle antiche Leggi « del Regno.

« Considerando esser necessario supplire questo vuoto cotanto pregiu- « dizievole agl' interessi della Regal Corona — Abbiamo risoluto di decre- « tare, e decretiamo quanto segue.

Art. 1.° — « I Nostri Procuratori presso i Collegi giudiziarii saranno « parte principale in tutti i giudizii relativi ai diritti di regalie, e di Regio « patronato sopra badie, beneficii, ed ogni altra fondazione ecclesiastica « o laicale di qualunque natura, non esclusi i giudizii ordinati pe' patro- « nati *ex feudali*.

Art. 2.° — « I medesimi Nostri Procuratori saranno altresì parte prin-

b) per le contravvenzioni alla legge sul notariato (1).

c) per le contravvenzioni per gli Atti dello stato civile (2).

« cipale unitamente ai titolari de' beneficii, badie, o altre fondazioni di « Regio patronato, allorchè si tratterà di azioni reali risguardanti i beni, « che vi sono rispettivamente annessi.

Art. 3.° — « Nei casi enunciati negli Articoli precedenti i Nostri Procu- « ratori presso i Collegi giudiziarii dovranno per le debite vie mettersi in « corrispondenza con la Reale Segreteria e Ministero di Stato degli Affari « ecclesiastici per avere gli schiarimenti opportuni al mantenimento de' di- « ritti di regalie, e di Regio patronato.

(1-2) « Veduti gli articoli 52, 55, 56, 70, 107, 171, e 172, delle *leggi* « *civili*.

« Veduti gli articoli 119 e 120 delle leggi del dì 23 di novembre 1819, « sul notariato. Sulla proposizione del nostro Ministro Segretario di Stato; « Abbiamo risoluto di *decretare*, e *decretiamo* quanto segue.

Art. 1. « Ne' giudizii presso i magistrati civili ad istanza del pubblico Mi- « nistero per contravvenzione alle leggi sullo stato civile, o alla legge sul « notariato, saranno osservate le prescrizioni delle *leggi di procedura ci-* « *vile*, salve le modificazioni comprese ne' seguenti articoli.

2. « Le citazioni saranno sempre fatte per giorno fisso.

3. « Il termine a comparire sarà di dieci giorni in prima istanza, e di « quindici in grado di appello.

4. « Saranno comunicate per via della cancelleria le carte e documenti « che potessero essere rispettivamento prodotte dalle parti in appoggio « dell'azione, o della eccezione.

5. « I giudizii anzidetti non sono soggetti alla iscrizione nel ruolo gene- « rale delle cause.

6. « Gli uffiziali dello stato civile ed i notai non abbisogneranno del mi- « nistero dei patrocinatori.

7. « Nel giorno designato per l'udienza dalla citazione eglino potranno « presentare al magistrato le loro giustificazioni personalmente, o per « mezzo di speciale procuratore.

8. « La designazione del procuratore speciale potrà praticarsi in piè « dell'atto di citazione.

9. « Ne' mentovati giudizii presso i tribunali ordinarii non vi sarà luogo « a contumacia o a riunione di contumacia.

10. « Il termine ad appellare, e quello per produrre il ricorso per an- « nullamento alla Suprema Corte di Giustizia è fissato ad un mese.

d) contra i Patrocinatori, e gli Uscieri per le misure disciplinari.

283. È poi il Pubblico Ministero parte aggiunta, allorchè nelle cause, che si agitano, deve prima della decisione essere udito per disposizione della Legge.

284. Questa qualità di parte aggiunta talvolta è necessaria, tale altra è volontaria:

a) necessaria; — allorchè la Legge dispone che abbia comunicate talune cause, e dia le sue conclusioni. — Coteste cause sono enumerate nell'Art. 151 della Legge organica; ma il disposto in questo Articolo venne ampliato con l'Art. 177 delle Leggi di Procedura Civile, che qui trascriviamo:

Art. 177. « Saranno comunicate al Regio Procuratore « le cause che riguardano;

« 1.° l'ordine pubblico, lo Stato, il demanio, i co- « muni, gli stabilimenti pubblici, le donazioni ed i le- « gati fatti a benefizio dei poveri;

« 2.° lo stato delle persone e le tutele;

« 3.° le declinatorie di foro per titolo d'incompe- « tenza;

11. « L'atto d'appello dovrà contenere i motivi del gravame.

12. « Il ricorso per annullamento alla Suprema Corte di Giustizia ad i- « stanza degli uffiziali dello stato civile, e dei notai potrà essere sottoscrit- « to anche da avvocati o patrocinatori addetti al collegio che abbia pro- « nunziata la sentenza o decisione che vuolsi impugnare.

13. « Pei ricorsi anzidetti non occorrerà il deposito della multa.

14. « Il termine a comparire in Corte Suprema sarà di venti giorni.

15. « I giudizii dei quali è parola, saranno spediti come urgenti presso « tutti i collegi.

16. « Trattandosi di esecuzione per arresto personale, come nel caso « dell'articolo 170 delle *leggi civili*, vi si dovrà procedere nel modo « stesso che è stabilito per la esecuzione di arresti disposti con sentenze « correzionali.

« 4.° i conflitti di giurisdizione, le ricusazioni dei « giudici, e le rimessioni delle cause da un tribunale al- « l'altro, per motivo di consanguineità, o affinità;

« 5.° le azioni civili contro i giudici;

« 6.° le cause delle donne non autorizzate da'loro ma- « riti, e le cause della dote, ancorchè sieno autorizzate, « quando sieno in comunione co'mariti; le cause de'mi- « nori; e generalmente tutte quelle nelle quali una delle « parti è difesa da un curatore;

« 7.° le cause che risguardano o interessano le per- « sone presunte assenti;

« 8.° le cause concernenti i militari in attività nelle « armate di terra e di mare fuori del territorio del re- « gno, e gl' incaricati di negoziazioni presso lo stranie- « ro, se non abbiano lasciato legittimo procuratore, e se « la loro qualità sia riconosciuta dal tribunale;

« Nulladimeno il Regio Procuratore potrà farsi comu- « nicare tutte le altre cause nelle quali giudicherà neces- « sario il suo ministero. — Il Tribunale potrà ordinare « di uffizio una tal comunicazione ».

b) volontaria: — allorchè egli il Pubblico Ministero dimanda di volere avere comunicazione della causa e dare le sue conclusioni; — o quando il Tribunale o la Corte vogliono udire il Pubblico Ministero, come prescrive l'Art. 152 della Legge organica, e l'Art. 177 delle Leggi di Proc. Civile.

285. Intorno al modo come il Pubblico Ministero deve agire è detto nell'Art. 150 della Legge organica. — « I « Regii Procuratori generali presso i Tribunali, e le Gran « Corti, e la Corte Suprema di giustizia eserciteranno il « loro ministero non in via di azioni, ma in via di ri- « mostranze, salvo i casi, ne'quali sia diversamente « prescritto dalle Leggi ».

Due avvertenze debbono farsi.

La prima: nelle Leggi di Procedura Civile nel farsi parola di quello, che il Pubblico Ministero richiede allorchè non è parte principale si dice, che esso « darà le sue conclusioni » Art. 207, 238.

La seconda: appunto allorchè il Ministero Pubblico è parte principale esercita le sue funzioni in via di Azione.

286. La omessione di communicare gli atti al Pubblico Ministero quando è parte necessaria aggiunta, ne rende forse nulla la sentenza? No. Vi è solo luogo al ricorso per « ritrattazione » e con la limitazione espressa nel numero 8 dell'articolo 544 Leggi di P. Civile, del che a proprio luogo faremo parola.

CAPITOLO XXII.

Degli Avvocati.

287. Parole del d'Aguesseau, e di Quintiliano — Opera del di Gennaro intorno alle « viziose maniere di difendere le cause nel Foro ». — 288. Disposizioni della Legge organica. — 289. Camera di disciplina degli Avvocati in Napoli. — 290. Simile in Sicilia. — 291. Prammatica del 6 dicembre 1780, che stabilisce l'*Aula censorum*. — 292. Attribuzioni della Camera di Disciplina — 293. Decreto del 12 ottobre 1827 per la norma ed il procedimento nel determinarsi la ricompensa e palmario degli Avvocati tanto verso i proprii clienti, quanto a riguardo del succumbente nel giudizio. — 294. Nella stessa persona si può riunire la qualità di Avvocato, e di Patrocinatore.

287. Dell'ordine degli Avvocati, sono parole del d'Aguesseau (1) antico quanto la magistratura, nobile al pari della virtù, necessario come la giustizia, non è questo il luogo da farne l'elogio; e d'altronde ripeteremmo quanto si è già scritto.

(1) Discours 1.

Solo a coloro, che a questa nobilissima professione sono indirizzati, diremo non dover dimenticare quello che Quintiliano (1) scriveva: *Neque vero pudor obstet quominus susceptam, cum melior videretur litem, cognita inter disceptandum iniquitate, dimittat, cum prius litigator dixerit verum. Nam et in hoc maximum si aequi judices sumus, beneficium est, ut non fallamus vana spe litigantem.* Ed aggiungeremo potere ad essi tornare non poco utile la lettura del libro del nostro Giuseppe Aurelio di Gennaro « Delle viziose maniere di difendere le cause nel foro » opera da illustri uomini commendata, ignorata tra noi da molti, ma ora ristampata in Italia (2); e questo diciamo, perchè si continui la serie di quegli Avvocati pei quali tanto è in rinomanza il foro napoletano.

288. La Legge organica intorno agli Avvocati dispone.

Art. 176. — « Presso tutti i Tribunali, e le G. Corti « de'nostri Reali dominii al di qua del Faro vi sarà un *al-* « *bo*, nel quale verranno iscritti tutti gli Avvocati.

Art. 177. — « Un decreto particolare determinerà la « formazione degli *albi* enunciati nel precedente articolo, « come ancora i doveri degli Avvocati, ed il modo se- « condo il quale saranno nominati. » (3)

Art. 178. — « Alcuno non potrà essere Patrocinatore « se non è licenziato in diritto; nè potrà essere Avvoca- « to, se non è laureato in diritto in una delle Universi- « tà del nostro Regno delle due Sicilie. »

Con decreto del 3 marzo 1827 venne dichiarato « ri- « serbiamo la classe degli Avvocati per cariche del Pub-

(1) Lib. XII Cap. VII.

(2) È il vol. 559 della Bibliot. del Silvestri — Milano 1851.

(3) Il Decreto, che in questo articolo è promesso, non si è insino ad ora pubblicato; ma vi sono due Rescritti del 9 settembre 1835, e del 16 aprile 1836.

« blico Ministero, ed a qualche straordinaria proprietà « di Giudice collegiale che di tempo in tempo, per pre- « miare il merito riconosciuto di qualche individuo di tale « classe, giudicheremo di fare. »

289. Vi è per gli Avvocati in Napoli una Camera di disciplina.—Venne stabilita con decreto del 15 luglio 1809, e con altro decreto del 22 luglio 1817 si disse che —« la « Camera di discipiina continuerà a reggersi sino alle nuo- « ve disposizioni, che daremo, dopo che sarà organiz- « zato il corpo degli Avvocati, e de' patrocinatori: Ella « seguirà a conoscere di tutti gli affari, che l'erano attri- « buiti: la nomina de' componenti della stessa Camera sa- « rà fatta da Noi. »

290. Con altro Decreto del 2 dicembre 1841 vennero in Sicilia stabiiite nella residenza di ogni Gran Corte Civile le Camere di disciplina degli Avvocati.

291. Questa istituzione non è nuova pel nostro Regno— Con Prammatica del 6 dicembre 1780 si dispose, che vi fossero tre ordini, il primo degli Avvocati, il secondo degli Avvocati e Procuratori, il terzo de'Procuratori; —che della prima classe si fosse formato il *Collegio degli Avvocati del foro Napoletano* — che lo dovevano comporre sei Avvocati da scegliersi tra i più accreditati per senno, dottrina, e prudenza; ed erano i Censori dell'intero ceto de' Professori legali; — che questi Censori dovevano dare il loro giudizio per vedere chi meritava di essere ammesso nella prima classe, e chi nelle altre con farne relazione alla Camera di S. Chiara; — che i Censori dopo aver fatte le debite perquisizioni dovevano riferire alla Camera stessa quali professori erano degni di essere scritti nell'Albo, e quali se ne dovevano cassare; — che i Censori dovevano esaminare coloro che per abilità e buon costume potevano annoverarsi tra i profes-

sori legali con farne relazione alla Camera di S. Chiara; — che i Censori dovevano unirsi tre volte l'anno per fare un esatto e minuto esame de' disordini, se mai vi fossero stati nel ceto tutto de' Professori, per farsene relazione alla Camera, e provvedersi come era giusto — E nel 25 dicembre 1784 venne prescritto che all'ingresso del luogo, dove si univano i Censori, fosse una tabella con la epigrafe *Aula Censorum*.

292. La Camera di disciplina ora ha qneste attribuzioni pel decreto del 15 luglio 1809 — di esercitare la censura sulla condotta degli Avvocati, e Patrocinatori in ordine all'esercizio della professione, e pronunziare le censure di disciplina, che sono: esortazione da farsi dal Presidente della Camera in segreto, riprensione pubblica nella Camera radunata, interdizione di entrare nella Camera; sospensione; ma non può darsi avviso intorno a questa pena se non unito al numero de' componenti la Camera, un egual numero più uno di altri Avvocati. Gli avvisi della Camera debbono essere omologati dal Tribunale.

293. Con altro decreto del 12 ottobre 1827 si è data la norma per determinare la ricompensa ed il palmario dovuto all'Avvocato, e il modo del procedimento per tale oggetto innanzi alla Camera di disciplina; e si è prescritto che il succumbente nella lite deve anche, allorchè è condannato alle spese del giudizio, pagare la ricompensa dovuta all'Avvocato del vincitore, rimanendo a costui carico il solo palmario allorchè per quel decreto è dovuto.

294. Non è vietato di riunire nella stessa persona la qualità di Avvocato e di Patrocinatore per l'Art. 16 del cennato Decreto del 12 ottobre 1827.

CAPITOLO XXIII.

De' Patrocinatori.

295. Da prima per diritto romano era vietato essere da un altro rappresentato nel giudizio. — 296. Di poi si permise che ognuno de' litiganti avesse il *cognitor*, al quale fu sostituito il *procurator*. — 297. Diversità in origine tra l'uno e l'altro. — 298. Divengono in prosieguo eguali. — 299. Il procuratore nell'ultimo periodo delle nostre antiche leggi; ed ora il Patrocinatore, non è *dominus litis* nel senso delle leggi romane. — 300. Il Patrocinatore è il mandatario della parte, che lo presceglie — Limiti del mandato — responsabilità del Patrocinatore—Rimando al Titolo intorno alla disapprovazione del fatto de' patrocinatori. — 301. Disposizioni della Legge organica — de' Decreti del 13 gennaio 1832, e 12 febbraio 1813—Rescritti del 4 ottobre 1834, e 13 luglio 1836.

295. *Nemo alieno nomine lege agere potest* a testimonianza di Ulpiano (1).

296. Ma rileviamo da Gaio (2) che non era vietato all'attore o al convenuto alla sua persona sostituire *certis verbis* il *cognitor*.

Sempre innovandosi in prosieguo lo stesso Gaio rammenta che *Procurator vero nullis certis verbis in litem constituitur: sed ex solo mandato et absente, et ignorante adversario constituitur* (3).

Giustiniano da ultimo nelle Istituzioni dice (4) — *Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno: veluti procuratorio, tutorio, curatorio; cum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non*

(1) L. 123 ff. de Reg. Iur.
(2) L. IV. § 83.
(3) Gaio IV. § 82, 84.
(4) Lib. IV. Tit. X.

posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela — Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat: coeperunt homines per procuratores litigare — Procurator neque certis verbis, neque praesente (semper) adversario, imò plerumque eo ignorante constituitur. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

297. Eravi notevole differenza tra il *cognitor* ed il *procurator:* il primo era nella lite *domini loco*, e, pronunziata la sentenza, la esecuzione utile o sfavorevole era sempre pel vero attore o convenuto; ma il secondo stava nel giudizio, e per la *litis contestatio* (1) era in realtà *dominus litis,* perchè suo diveniva il litigio, ed egli il *procurator* si obbligava pel convenuto a subire le condanne che fossero pronunziate, ed a pagare per l'attore le spese se fosse succumbente. E la ragione di questa diversità è detta da Gaio, (2) perchè quando il giudizio erasi agitato col procuratore non fosse dato alla parte di ricominciarlo di nuovo; perchè non era essa che aveva litigato, nè contra di essa si pronunciava la sentenza. E quel principio rende ragione del perchè al procuratore si permise anche di produrre appello — *Meminisse oportet quod procurator, lite contestata, dominus litis efficitur; et ideo per procuratorem appellare potest* (3).

298. Da ultimo il *procurator* nominato *apud acta* venne equiparato al *cognitor*, perchè la elezione di esso non poteva essere ignorata dall'altra parte, cui era ben noto, che quel procuratore la rappresentava.

(1) Che fosse, e quando si avverava, e quali erano i risultamenti giuridici della *litis contestatio* sarà chiarito nel Capitolo XXV.

(2) IV. § 96, 97, 98.

(3) L. 4 § ult. ff. de Appell. et relat.

299. Tale era il carattere de' Procuratori, che rappresentavano le parti nel giudizio secondo la procedura, che fu in vigore sino alle leggi novelle; e dalle cose dette è chiaro come nè in allora, nè ora pe' Patrocinatori, che hanno sostituito quei procuratori si possa affermare nel senso delle leggi romane che fossero i domini della lite, o che avessero facoltà di appellare.

300. Il Patrocinatore è ora mandatario della parte: è responsabile quando eccede il mandato, ch' è implicito per le difese e le eccezioni, e deve essere esplicito nei casi determinati dalla Legge, ed il fatto del Patrocinatore, che non si restringe nei limiti delle sue facoltà, può essere disapprovato dalla parte, ed il Patrocinatore è responsabile de' danni ed interessi, come è dichiarato nell'Art. 223 delle Leggi di Procedura civile, e come verrà chiarito in parlando « della disapprovazione del fatto dei « Patrocinatori ».

301. Disposizioni della Legge organica.

Art. 172. — « Presso ciascuna Gran Corte, o Tribuna-« le vi sarà un determinato numero di patrocinatori da « nominarsi da Noi, sul parere della Gran Corte o del « Tribunale cui dovranno essere addetti. Quelli fra di « essi, che saranno addetti ad una Corte inferiore po-« tranno esercitare le funzioni del di loro ministero pres-« so tutte le altre Corti ed i Tribunali inferiori.

Art. 173. — « I patrocinatori avranno il dritto esclu-« sivo di fare tutti gli atti occorrenti alla istruzione del « processo, alla pronunziazione, ed esecuzione delle sen-« tenze o delle decisioni presso i Tribunali e le Gran « Corti cui saranno addetti.

Art. 174. — « Niuno potrà comparire in giudizio avan-« ti i Tribunali e le Gran Corti senza il ministero di un « patrocinatore.

A questa regola vi è eccezione pel Decreto del 13 gennaio 1832, nel quale con l'Art. 6 è detto non essere necessario il ministero de'Patrocinatori ne' giudizii ad istanza del Pubblico Ministero per le contravvenzioni alle leggi sullo stato civile, e sul notariato (pag. 206).

Art. 175. — « I patrocinatori saranno responsabili « de'pregiudizii, che per loro fatto od omissione derivas- « sero alle parti, come pure de'depositi e delle carte, « che verranno loro affidate.

Art. 176. — « Presso tutti i Tribunali e le Gran Corti « de'nostri reali dominii al di qua del Faro vi sarà un « *albo*, nel quale verranno iscritti tutti gli avvocati.

Art. 177. — « Un decreto particolare determinerà la « formazione degli *albi* enunciati nel precedente artico- « lo, come ancora i doveri degli avvocati, ed il modo, « secondo il quale saranno nominati.

Art. 178. — « Alcuno non potrà essere patrocinato- « re, se non è licenziato in dritto, nè potrà essere av- « vocato, se non è laureato in dritto in una delle uni- « versità del nostro regno delle due Sicilie ».

In aggiunzione all'Art. 175 è d'uopo trascrivere il Decreto del 12 febbraio 1843.

« Veduti gli articoli 190 a 203, e 625 a 634 delle « *leggi di procedura ne' giudizii civili*;

« Veduto il capitolo II titolo XV del regolamento per « la disciplina delle autorità giudiziarie de'nostri reali « dominii al di qua ed al di là del faro.

« Poichè l'esperienza ha mostrata la necessità di un « provvedimento speciale, che conforme alla regola del « rito renda agevole lo sperimento de'rispettivi diritti « nelle relazioni particolari tra difensori e clienti.

« Sulla proposizione del nostro Ministro Segretario « di Stato di Grazia e Giustizia.

« Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato;

« Abbiamo risoluto di *decretare*, e *decretiamo* quanto « segue.

Art. 1. — « Le misure disciplinari determinate da're« golamenti per la disciplina delle autorità giudiziarie al « di qua, ed al di là del Faro de'15 di novembre 1828, e « de'2 dicembre 1829, saranno all'uopo applicate con« tro i difensori renitenti alla restituzione degli atti e « delle produzioni giudiziarie de'proprii clienti. Alle « misure disciplinari sarà anche aggiunta la condanna « all'arresto personale.

Art. 2. — « Gli agenti del Ministero pubblico presso « i rispettivi collegi giudiziarii sulla semplice denunzia « delle parti interessate agiranno di ufficio in caso di « reclamo, così per la punizione della contravvenzione, « che per la restituzione delle carte.

Art. 3. — « Le disposizioni enunciate nel capitolo II « del titolo XV degli indicati regolamenti saranno ap« plicabili nella specie pel correlativo procedimento di« sciplinare.

Art. 4. — « Il difensore che abbia diritto a chiedere « il rimborso delle spese, e delle vacazioni, senza ritar« dare la consegna delle carte, potrà presentare la spe« cifica di essa al cancelliere, ed ottenere dallo stesso « un esecutorio ai termini dell'art. 630 e seguenti delle « *leggi per la procedura nei giudizii civili*. Potrà anche « formare l'elenco delle carte stesse, per ritenerlo in « suo discarico firmato dalla parte, o dal di lei pro« curatore ».

Un Rescritto del 4 ottobre 1834 dichiara che i patrocinatori presso i collegi di una parte de'Reali Dominii possono esercitare il loro ministero presso i collegii dell'altra parte.

Altro Rescritto del 13 luglio 1836 prescrive che debbono essere dichiarati dimissionarii i patrocinatori addetti ai Tribunali ed alle Gran Corti Civili, quando abbiano abbracciato altre occupazioni, ed abbiano fissato il loro domicilio fuori della residenza del rispettivo collegio; o per due anni abbiano cessato dall'esercizio del loro ministero.

CAPITOLO XXIV.

De' Cancellieri, e degli Uscieri.

I.

302. — In qual modo si custodivano le sentenze, ed alle parti se ne dava copia presso i Romani. — 302. *duplic.* — Negli antichi Tribunali vi erano i Segretari — Banche — Mastrodatti — Scrivani. — 303. Disposizioni della Legge organica intorno ai Cancellieri. — 304. Regolamento di disciplina. — 305. Leggi di Procedura civile.

II.

305. *duplic.*—Che fossero gli *Apparitores* — 306. Che i Portieri. — 307. Perchè gli uscieri attuali si dicono uffiziali ministeriali.—308. Disposizioni della Legge organica per gli Uscieri. — 308. *duplic.* Decreto del 17 agosto 1819. — 309. Chi supplisce l'usciere presso il Conciliatore. — 310. Pene per coloro, che insultano l'usciere nell'esercizio delle sue funzioni. — 311. Fede attribuita agli atti dell'usciere, e piena pruova che da essi deriva — Limiti di questo principio — Quando è necessario il giudizio di falso per distruggere la pruova nascente dall'atto dell'usciere. — 312. L'usciere è mandatario della parte: sua responsabilità. — 313. Quando ha luogo la regola *factum executoris factum partis* — Principio donde deriva questa regola — Dottrina del Fabro.

I.

302. Da prima, come vedremo, tutta la procedura era orale — Di poi doveva esservi un Registro delle sentenze. Marcello (1), Callistrato (2) e Scevola (3) riferi-

(1) L. 3 ff. *De his quae in testamento delentur.*
(2) L. 13 ff. *Quod metus causa.*
(3) L. 21 ff. *de Auct. et cons. tutor.*

scono il testo di talune di esse. — E Modestino (1) fa espressa menzione di coloro, *qui notis scribunt acta Praesidum.*

Si distinguevano i *registra quotidiana* da quelli dove in più ampio modo erano distese le fatte decisioni.

Da una legge di Onorio e Teodosio possiamo inferire che i Registri delle sentenze venivano custoditi in pubblici archivi (2): *Gesta quae sunt traslata in publica monumenta habere volumus perpetuam firmitatem* — Alle parti doveasi dar copia delle sentenze (3), ed ai terzi non poteva negarsi di leggere simili atti (4).

Da queste nozioni è chiaro che presso i Magistrati vi furono sempre ufficiali, che custodivano gli atti giuridici e i registri delle pronunziazioni del Magistrato, e che alle parti davansi di tali atti le copie per devenire alla esecuzione del deciso.

302. *duplic.* Nei Tribunali in Napoli, prima delle leggi novelle vi erano i Segretari, che conservavano i Registri delle sentenze. — Eranvi inoltre le così dette *banche* ossia uffizi, delle quali era capo il Mastro d'atti, *Magister actorum conficiendorum* (5), dai quali dipendevano gli Scrivani; e presso di essi si conservavano i « processi » delle liti non decise diffinitivamente, ed avevano il carico del riunire i diversi atti e le diverse scritture, che dalle parti si esibivano. Per ogni causa vi era uno Scrivano e si aggiugneva la designazione della banca, indicandola col nome del Mastrodatti; e spesso per rinvenire nel Generale Archivio un « processo antico » è utilissima cosa il sa-

(1) L. 33 §. 1 ff. *Ex quib. caus. maj.*
(2) L. 6 Cod. *De Re Iudic.*
(3) L. 32 §. 2 e 4 Cod. de appel. — L. 2 Cod. *Ut lite pendente.*
(4) L. 2 Cod. *de Edend.*
(5) Veg. nelle Pram. al Tit. de off. S. R. C.

pere chi era lo Scrivano, o il Mastrodatti. Essi facevano in un certo modo quanto ora si pratica dalle nostre Cancellerie.

303. Nella Legge organica sono questi Articoli:

Art. 168 — « Presso tutti i Giudici di Circondario, « presso i Tribunali Civili e di Commercio, presso le Gran « Corti Criminali e Civili, e presso la Corte Suprema di « Giustizia vi saranno dei cancellieri da Noi nominati.

Art. 169. — « I cancellieri assisteranno i giudici nelle « loro udienze e nell'esercizio delle loro funzioni, e ne « contrassegneranno le firme: registreranno gli atti e li « conserveranno in deposito: rilasceranno le copie, e da- « ranno corso agli affari giudiziarii ».

304. Nel Regolamento per la disciplina delle Autorità Giudiziarie sono altre disposizioni intorno alle Cancellerie, nè è d'uopo di qui ripeterle.

305. Nelle Leggi di Procedura civile si prescrivono altri doveri pe'Cancellieri nei seguenti Articoli.

Art. 230. « Il Presidente e il Cancelliere firmeranno « l'originale di ogni sentenza, tosto che sarà profferita: « nel margine del foglio d'Udienza dovrà farsi menzione « dei giudici e del Regio Procuratore che vi avranno as- « sistito; ed anche questa menzione sarà firmata dal Pre- « sidente e dal Cancelliere.

Art. 231. « Saranno processati come falsarii i Cancel- « lieri che rilasceranno spedizione di una sentenza prima « che sia firmata.

Art. 232. « I Regi Procuratori e i Procuratori generali « si faranno presentare ogni mese gli originali delle sen- « tenze, e verificheranno se siano state adempiute le so- « praddette disposizioni. In caso di contravvenzione essi « ne stenderanno processo verbale, acciocchè si pro- « ceda come sarà di ragione ».

II.

305. *dup.* Coloro ch'erano adoperati per le intimazioni da uno de'litiganti all'altro si denominavano nell'ultimo periodo della procedura delle leggi romane *Apparitores.*

306. Nel nostro Regno le intimazioni si facevano dal Giurato o Servente della Corte, e per la Pram. 34 de Off. Magist. Justitiarii. §. 8 dovevano essere matricolati e sapere scrivere. — La Prammatica 57 dello stesso Titolo dispone, che in Napoli le intimazioni dovevano farsi da i Portieri, ai quali era vietato avere ajutanti.

307. Ora vi sono gli Uscieri — Essi hanno il carattere « di Uffiziali Ministeriali » perchè « prestano il loro mi- « nistero alle parti ».

308. La Legge organica dispone a questo modo:

Art. 179. — « Presso ogni giudice di circondario, tri- « bunale o Gran Corte vi sarà un numero determinato « di uscieri da Noi nominati.

Art. 180. — « Gli uscieri presteranno il loro servigio « personale agli officii de'giudici di circondario, a'tri- « bunali, ed alle Gran Corti.

Art. 181. — « Nelle pubbliche sedute de'tribunali e « delle Gran Corti, gli uscieri dovranno mantenere l'or- « dine, e la regolarità.

Art. 182. — « Intimeranno le citazioni, gli atti le « sentenze e le decisioni, pubblicheranno ed affiggeran- « no gli avvisi e gli editti: eseguiranno le perquisizioni, « i sequestri, e gi'inventarii giudiziali: proclameranno « le offerte, che verranno fatte nelle vendite a pubblico « incanto, e faranno tutti gli atti, che saranno necessa- « rii per costringere le parti all'esecuzione de'giudicati.

Art. 183. — « In caso di opposizione all'esecuzione

« degli ordini giudiziari, gli uscieri potranno chiamare « in loro soccorso la forza armata. »

308. *duplic.* Il Decreto del 17 agosto 1819 contiene altre disposizioni intorno agli uscieri (1).

(1) Art. 1.° — Gli uscieri presso le autorità giudiziarie stabilite ne' nostri reali dominii colle leggi del 29 di maggio 1817 e dei 7 di giugno 1819, avranno tutti indistintamente le medesime attribuzioni. Essi eserciteranno le proprie funzioni in concorrenza fra loro, per tutti gli atti che la legge affida al ministero dell' usciere, ciascuno però nell'ambito della giurisdizione dell' autorità cui è addetto, e nel modo e colle eccezioni quì appresso determinate.

Art. 2.° — Gli uscieri presso i giudici di circondario eserciteranno le loro funzioni nel territorio del circondario nel quale sono destinati, facendovi esclusivamente da ogni altro usciere, gli atti che concernano affari appartenenti al proprio circondario.

Non pertanto gli uscieri di circondario, i quali riseggano nelle città ove sono stabiliti più giudicati di circondario, potranno esercitare il loro ministero in tutto il territorio della medesima città, ciascuno però sempre pei soli affari del giudicato cui è addetto.

In caso di mancanza, o impedimento di tutti gli uscieri di un giudicato di circondario, gli atti del ministero esclusivo de' medesimi si faranno dagli uscieri di quel circondario limitrofo, che in piedi dell' atto verrà designato dal giudice al quale spetta il conoscere l' affare.

Art. 3.° — Gli uscieri presso i giudicati d' istruzione eserciteranno le loro funzioni nel distretto della giurisdizione del giudice presso cui sono destinati.

Art. 4.° — Gli uscieri presso le Corti Supreme, le Gran Corti civili, le Gran Corti Criminali e Speciali, i tribunali civili, ed i tribunali di commercio eserciteranno in concorrenza le loro funzioni nel territorio della provincia, o valle, nella quale risiede il collegio presso cui sono destinati. Non pertanto gli uscieri presso le Corti Supreme di giustizia e presso i tribunali di commercio faranno, ciascuno esclusivamente nel territorio della città nella quale risiede la corte o il tribunale rispettivo, gli atti concernenti affari che appartengano alla giurisdizione del collegio cui sono addetti: gli uscieri poi presso le gran Corti civili ed i tribunali civili faranno esclusivamente le significazioni di patrocinatore a patrocinatore per gli affari del collegio rispettivo.

Art. 5.° — Le disposizioni degli articoli 3 e 4 non derogano a quel che prescrive l' articolo 8 del regolamento del 15 di ottobre 1817 intorno al-

309. Presso i conciliatori per tutti gli atti del ministero degli uscieri sono sostituiti i servienti comunali come

l'autorizzazione che gli uscieri presso i giudici istruttori e le gran Corti criminali de' nostri Reali dominii di qua dal Faro debbono ottenere dal Ministero di grazia e giustizia, quando vogliono istrumentare negli affari civili.

Art. 6.° — Ciascun collegio e ciascun giudice destinerà per *turno* fra suoi uscieri coloro che debbano prestar servizio nelle udienze. Questi dovranno assistere nelle udienze pubbliche, per mantenervi il buon ordine, chiamar le cause portate all'udienza ed eseguire gli atti che saranno loro ordinati dal presidente, o dal collegio, o dal giudice. Assisteranno inoltre i giudici commessarii nell'esame de' testimonii, ed in altre commessioni; e faranno gli atti che il pubblico ministero dovrà fare eseguire nel territorio della città ove risiede il collegio.

Art. 7.° — Le funzioni di usciere sono incompatibili con ogni altra funzione pubblica cui è annesso stipendio.

Art. 8.° — Niuno potrà esser nominato usciere, se non abbia l'età di anni venticinque compiuti. Questa circostanza dovrà essere giustificata coll'atto di nascita di coloro che aspireranno a tale carica.

Ci riserbiamo di dispensare all'età prescritta di sopra, in grazia di particolari circostanze. La dispensa però non potrà mai essere per un età minore di anni ventuno compiuti.

Art. 9.° — Gli uscieri non potranno nè direttamente, nè indirettamente rendersi aggiudicatarii degli oggetti mobiliari che saranno incaricati di vendere, sotto pena di sospensione per tre mesi, e di un'ammenda non minore di ducati tre, ossia oncia una, nè maggiore di ducati diciotto, ossieno once sei, per ciascun articolo comprato: e ciò senza pregiudizio del ristoro dei danni, se vi è luogo, e delle pene più gravi, qualora siesi incorso in reati preveduti dalle *leggi penali*. La recidiva in qualsiesi caso porterà seco la destituzione.

Tutte le volte che gli uscieri turbino la libertà degl'incanti, avvertendo o allontanando oblatori, saranno puniti correzionalmente colle pene stabilite nell'articolo 222 delle *leggi penali*. Questa condanna porterà sempre con sè la destituzione dell'usciere.

Art. 10.° — È vietato agli uscieri d'invertire in uso privato le somme che perverranno loro dal prodotto della vendita degli effetti sequestrati. I contravventori saranno destituiti ed inoltre puniti negli stessi termini dell'articolo 216 delle *leggi penali*.

Art. 11.° — Gli uscieri sono obbligati di esercitare il loro ministero sempre che ne sono richiesti, e senza predilezione di persone: salve le dispo-

dichiarano gli art. 13 e 15 delle leggi di procedura civile.

sizioni per cagione di parentela o di affinità nel modo che è determinato dalle *leggi di procedura*. L' usciere che ricusi senza giusta causa di prestarsi a quest' obbligo, e che persista nel rifiuto dopo un' ammonizione ricevuta dal Giudice cui è addetto, o dal Presidente del collegio al quale appartiene, sarà destituito, senza pregiudizio del ristoro dei danni ed interessi, e di altre pene in cui sia incorso.

Art. 12. — Gli uscieri debbono esercitare personalmente il loro ministero. Coloro che non consegneranno essi stessi a persona o a domicilio le intimazioni ed i documenti della significazione delle quali saranno incaricati, verranno condannati con giudizio correzionale alla sospensione di tre mesi e ad un'ammenda non minore di ducati quarantotto, o sieno once sedici, nè maggiore di ducati centottanta, o sieno once sessanta, ed al ristoro dei danni ed interessi.

Se però dalla istruzione del processo risulti che essi abbiano operato con dolo, si procederà contro di loro, secondo *le leggi penali*, come falsarii.

Art. 13. — Gli uscieri debbono fissare la loro residenza nel comune ove risiede l' autorità presso cui sono destinati. L' usciere che abbandonerà la residenza senza giusta causa, si avrà come dimissionario, e quindi sarà rimpiazzato.

Art. 14. — Gli uscieri, quando per affari di servizio loro commessi dalle parti debbono recarsi fuori di residenza, e trattenervisi per più di un giorno, debbono farne inteso il giudice cui sono addetti, o il Presidente del Tribunale al quale appartengono, e lasciarne notizia nella cancelleria. La mancanza a quest' obbligo sarà la prima volta punita colla sospensione di otto giorni: ne' casi di recidiva potrà esser punita con misure disciplinari più severe.

Art. 15. — Gli uscieri che eccedono i limiti delle loro attribuzioni, possono essere condannati al rimborso delle spese ed al ristoro de' danni, ed anche sospesi e destituiti, secondo la gravezza del fallo. Inoltre è vietato ad essi di portare il loro ministero per atti contrarii al rispetto dovuto alle leggi ed agli atti del Governo, ed alle autorità costituite, o che contengono espressioni ingiuriose. In caso di contravvenzione saranno puniti colla destituzione, salve le pene maggiori, se vi ha luogo.

Art. 16. — Le copie degli atti che gli uscieri rilasceranno alle parti, debbono essere corrette ed in iscrittura leggibile, ed in caso di mancanza potrà il Giudice, o il collegio innanzi a cui si riproduce la copia, inteso il Pubblico Ministero, condannare l' usciere che l' ha sottoscritta, ad un' ammenda non minore di ducati tre, o sia oncia una, nè maggiore di ducati sei, o sieno once due. Gli uffiziali del Ministero Pubblico sono specialmente incaricati d' invigilare per l' osservanza di questa disposizione.

310. L'usciere è « un uffiziale ministeriale » che esercita funzioni pel disposto nella legge, ed esegue atti per ingiunzione del Magistrato in nome del Re, dovendo la sentenza, e gli atti autentici ed esecutivi avere la intestazione del Sovrano Regnante; per queste ragioni l'articolo 645 delle leggi di procedura civile dispone — « L'uffiziale « ministeriale insultato nell'esercizio delle sue funzioni « stenderà il processo verbale della resistenza che gli vien « fatta, e si dovrà procedere in conformità delle regole « stabilite nelle *Leggi Penali* ».

311. L'essere l'usciere un uffiziale ministeriale imprime ai suoi atti un carattere di autenticità (1) per modo che essi fanno piena pruova sino a che non venga questa distrutta con un giudizio di falso; per modo che la data di

Art. 17. — In piedi di ciascun atto, sia originale, sia copia, dovranno gli uscieri indicare l'importo dei loro diritti. In oltre in margine dell'atto originale dovranno indicare il numero dei ruoli delle copie, e riportarvi distintamente tutti gli articoli di spesa, che formano l'intero conto dell'atto medesimo.

In caso di contravvenzione saranno puniti coll'ammenda fissata nell'articolo 161 delle *leggi di procedura ne' giudizii civili*; ed inoltre potranno essere interdetti temporaneamente dall'esercizio del loro uffizio con giudizio disciplinare.

Art. 18. — Nell'esercizio del loro ministero gli uscieri, qualora ne abbiano bisogno, otterranno mano forte dalla gendarmeria, e da ogni depositario della forza pubblica, sulla esibizione delle spedizioni legali delle sentenze, decisioni o ordinanze delle autorità giudiziarie, che dovranno mettere in esecuzione.

I depositarii della forza pubblica, non potranno mai negare di dar braccio forte richiesto nel modo di sopra esposto. In caso di rifiuto saranno puniti ai termini dell'articolo 242 delle *leggi penali*.

Art. 19. — Gli uscieri per garentia degl'interessi delle parti e delle ammende che possono essere pronunziate contro di essi, debbono fornire una cauzione che sarà determinata con decreto particolare.

(1) Leg. in Art. 1271 « L'atto autentico è quello, ch'è stato ricevuto « da pubblici uffiziali autorizzati ad attribuirgli la pubblica fede nel luogo, « in cui l'atto si è steso, e con le solennità richieste. »

un atto dell'usciere, la dichiarazione di essersi trasferito nel domicilio del convenuto o di colui contra il quale doveva procedere ad atti di esecuzione forzata, di aver lasciata la copia legale dell'atto alla parte personalmente, o alla persona, che l'usciere indica, sono fatti, che dal solo giudizio di falso possono essere smentiti. — Il che è da notare, onde non estendere la regola oltre i suoi giusti, necessari, e ragionevoli termini. E per vero quanto l'usciere dice, o dichiara *a nome della parte*, o *di un Patrocinatore* non si può, non si deve confondere con quello, che è *atto o fatto proprio dell'usciere*, e quindi per quanto è detto o fatto della parte o del Patrocinatore l'usciere non altro essendo che colui, il quale l'altrui parole e dichiarazioni ripete, non è punto nulla necessario un giudizio di falso per ismentirlo, e basta la negazione e difesa dell'altra parte.

312. L'usciere è il mandatario della parte a nome della quale fa intimazioni di atti, o procede ad atti di esecuzione.

Art. 646. L. di P. C. « La consegna dell'atto o della « sentenza in mano dell'usciere potrà equivalere ad un « mandato per ogni esecuzione, — eccettuato il caso di « arresto personale, pel quale atto sarà necessaria un'au« torizzazione speciale ».

Art. 652. « L'usciere che avrà sottoscritto il sequestro « o l'opposizione sarà tenuto tutte le volte che ne sarà ri« chiesto di giustificare l'esistenza del creditore seque« strante nel tempo in cui gli sarà stato dato l'incarico « di sequestrare, sotto pena d'interdizione e de'danni ed « interessi verso le parti ».

Dalla sposta verità deriva che l'usciere è tenuto per le regole del dritto civile verso la parte dalla quale riceve il mandato a tutte le obbligazioni del mandatario; e quindi risponde:

a) del danaro ricevuto dal debitore per conto del creditore;

b) di quello riscosso nelle vendite de' mobili al pubblico incanto;

c) delle carte e titoli ad esso dati per la esecuzione;

d) di quelli avuti dal creditore soddisfatto per restituirli al debitore.

La di lui responsabilità è anche dichiarata in modo espresso nell' art. 223 e nell'art. 1107 delle leggi di procedura civile. — « Le procedure e gli atti nulli o frustranei e quelli che avessero dato luogo ad una condanna di multa saranno a carico degli uffiziali ministeriali che gli avranno fatti. Inoltre, secondo l' esigenza de' casi, potranno essere condannati a pagare i danni ed interessi alla parte, o ad essere anche sospesi dall' esercizio delle loro funzioni per un tempo non oltre a sei mesi ».

313. Deve da ultimo essere notato, che essendo l'usciere un mandatario dell'attore, anche per devenire ad atti di esecuzione contra il convenuto, valendosi ove il creda della pubblica forza, può avverarsi che rechi danno all'attore, al mandante, con le sue omissioni, o errori, o nullità di atti. — Ma può anche da questi fatti o da un modo di esecuzione irregolare, illegale, oltre i termini e modi dalla legge permessi derivare un danno al debitore. —

Nel primo caso il mandante se può disapprovare il fatto dell' usciere, come ne ha il diritto per l'articolo 450 delle leggi di procedura civile (1) e questo mezzo è sufficiente perchè il danno non si avveri, a null'altro è tenuto l' usciere; in opposito deve il ristoro del danno recato.

(1) « Quando la disapprovazione riguarda un atto su cui non pende « causa... »

Nel secondo caso il debitore contra di chi dovrà rivolgersi pel danno patito? Non contro l'usciere, ma contro la parte, della quale questi è il mandatario, per la regola *Factum executoris, factum partis:*—regola, che il Fabro (1) chiarisce con queste parole.

« *Si quid per executoris sive dolum sive imperitiam male*
« *admissum sit, aequum est teneri eo nomine illum ipsum,*
« *qui executorem elegit, tametsi dolo culpave carere videatur.*
« *Fieri non potest, ut non in culpa sit vel hoc solo, quod talem elegerit, cum petitionem eligere debuisset aut meliorem. Idemque est quod dici solet factum executoris esse factum partis. Sed si executor facti sui poenas luere et de suo satisfacere paratus sit, nulla in eum qui executionem fieri mandavit superesse actio potest, quippe qui ex alieno potius quam ex suo facto teneatur; quamvis recta via conveniri possit necesse prius agi adversus executorem. Si tamen cum executori dedissem exequendum iudicis mandatum adversus Titium executus ille sit adversus Sempronium, non tenebor, sive per dolum sive per imperitiam id fecerit, quia nihil ea culpa cum mandato commune habet, extra cuius causam omnino est. Adeo ut nec distingui oporteat; an executor solvendo sit nec ne. Nullo enim casu tenebor.* »

(1) Cod. Lib. VII. Tit. XX. Def. XXXVII.

CAPITOLO XXV.

Della Procedura civile presso i Romani.

314. Le istituzioni di Gajo scoverte nel 1816 hanno dato gran lume intorno alla procedura civile presso i Romani — 315. Due avvertenze generali: — La *prima avvertenza:* la procedura civile in Roma si divide in tre epoche — a) Legis actiones — b) per formulam—c) judicia extraordinaria. — La *seconda avvertenza:* — la procedura si divideva in due parti, essendo distinto *jus* da *judicium* ed il *Magistratus* dal *Iudex* — a) la prima parte aveva luogo in *jus* innanzi al Magistrato ed in quanto al *diritto* —b) la seconda parte aveva luogo in *judicio* presso il giudice ed in ordine al *fatto.*—316. Unico era il giudizio nei casi di celerità innanzi al Magistrato — La « formola » non era in questo caso necessaria; ragione — I *Recuperatores:* quale cosa fossero. —317. In quale autorità era l'esercizio della giurisdizione.

I.

318. *Primo periodo* — Perchè la denominazione di *legis actiones.* — 319. Cinque Azioni della legge. — 320. Cosa fosse l'*Actio sacramenti*—321. Possesso interino della cosa durante il giudizio proposto con quest' Azione, il che si denominava *Vindicias dicere:* — il possesso provvisorio obbligava a dar cauzione di restituire i frutti, e si diceva *praedes dare* — 322. Dall'Azione per *Iudicis postulationem.* — 323. Dell'Azione per *Condictionem.* — 324. Dell'Azione per *Manus iniectionem.* — 325. Dell'Azione per *Pignoris captionem.*—Era dubbio se questa fosse un Azione distinta dalle altre accennate. — 326. Abolite le *Legis Actiones* per gli altri giudizii, continuarono per quello innanzi al *Tribunale Centumvirale.* — 327. Come questo si componeva, e quale la sua competenza: — 328. Procedura nel periodo delle *Legis Actiones* — Primo atto, *vocatio in jus.* — 329. Se il convenuto non veniva volontariamente innanzi al Magistrato, vi era astretto dall' attore. — 330. Si esonerava il convenuto da questa comparsa dando il *vindex:* che fosse. — 331. Al Magistrato sposta la dimanda si chiedeva che si dasse il *Iudex;* ed essendovi un intervallo tra la richiesta, e la designazione del Giudice, le parti davano il *Vadimonium* per la sicurezza che innanzi al Magistrato sarebbero ritornati. — Questi dava il Giudice, e dicevasi *addictio judicis.* — 332. Della *Comperendinatio.* —333. La procedura era verbale: dato il

Giudice dicevasi ai testimonii *testes estote:* allora eravi *lis contestata*, si avverava la contestazione della lite.—334. Il Giudice lo sceglievano le parti, o aderivano a quello designato dai Magistrato: l'uffizio del Giudice era *munus publicum:* ragioni di scusa: non dandone, prestava il giuramento prima di decidere. — 335. Come si procedeva innanzi ai Giudice.

II.

336. *Secondo periodo* — Si procedeva per *formola.*—337. *Vocatio in jus* era sempre il primo atto della procedura. — 338. L'attore poteva non render nota al convenuto l'Azione innanzi di venire presso il Magistrato. — 339. Il convenuto poteva non seguire l'attore; ma dar cauzione di presentarsi al Magistrato: diversità di questo *fidejussor iudicio sistendi causa* dal *vindex.* — 340. L'attore innanzi al Magistrato dovea *edere actionem*, ed indi adempiere alla *postulatio actionis.*—341. Indi il Pretore dava la *formula:* allora eravi « lite contestata ». — 342. Continuazione. — 343. Disputa intorno al determinare se la « lite si contestava » innanzi al Magistrato o ai Giudice. — 344. Risultamenti giuridici della *litis* contestazione — Avvertenze intorno alla « novazione » derivante dalla « contestazione della lite » — 345. Cosa fosse la « formola ». — 346. *Parti principali* della « formola ». — 347. Analisi di queste parti. — 348. Ad esempio si reca una *formola.* — 349. Nella « formola » talora la somma era indicata, tale altra si ometteva.—La condanna era di una somma; opposte parole di Gajo, e di Ulpiano: — si conciliano: ai tempi di quest' ultimo la condanna cadeva sulla cosa. — 350. Alle parti « principali » vi erano nella « formola » le *parti aggiunte — adsectiones :* ed erano nell'interesse dell'attore come del convenuto: si chiarisce lo scopo di quelle *adsectiones.* — 351. Per le *difese* contra l'Azione nulla si doveva aggiugnere nella « formola ». — 352. Alle eccezioni del convenuto l'attore « replicava ; se ne dà un esempio. — 353. Come si procedeva innanzi al Giudice. — 354. Della *contumacia* del convenuto. — 355. Dei modi diversi d'impugnare la sentenza — dimanda della *nullità* — con *supplica* al Principe — con la « restituzione *in integrum* » — con l'appello. — 356. La esecuzione della stessa, in questo secondo periodo, poteva aver luogo sopra i beni del convenuto.

III.

357. *Terzo periodo* — Scomparisce l'*ordo judiciorum* — cessano le « formole ». — 358. La Procedura quale la ordina Giustiniano comincia con un *libello*, che si presenta al Magistrato, ch'è unico, abolito il rimando al Giudice — Il Magistrato poteva disporre la intimazione al convenuto,

ovveramente rigettare la dimanda. — Se il convenuto non si presentava, era citato la seconda, e la terza volta, e poi in sua contumacia si decideva come se fosse stato presente. — 359. La dimanda dell'attore in contumacia si ammetteva *si bonam causam habebat* — Il convenuto contumace poteva opporsi rimborsate le spese, cui aveva dato causa. — 360. Contumacia dell'attore — Il convenuto poteva dimandare di essere assoluto *ab instantia* ovveramente *ab actione*. — 361. Se le parti si presentavano entrambe avevano principio le aringhe. — 362. In questo punto si aveva per avvenuta la « contestazione della lite » — perchè in questo terzo periodo della procedura non ne seguiva la novazione. — 363. Pronunziata la sentenza doveva a pena di esser nulla, letta alle parti: — si trascriveva di poi nel Registro delle sentenze — se ne dava copia alle parti. — 364. La condanna era conforme alla dimanda o per una somma o per la cosa. — 365. La condanna dava diritto a vendere i beni del convenuto. — 366. L'appello si concedeva, ma dalla sentenza definitiva. — 367. Dell'« appello » al Principe. — 368. L'attore in vece di seguire tutta la procedura si rivolgeva al Principe; in qual modo la causa era disaminata e decisa. — 369. In questo ultimo periodo vennero introdotte le *sportule* ch'erano diritti da pagarsi agli ufficiali inferiori de' Tribunali per designati atti.

314. Molti di coloro, che hanno disaminata la Procedura civile presso i Romani, mancavano di un libro, che, come in altre parti del Corpo del Diritto, ha del pari in questa sparso grandissimo lume. Intendiamo parlare delle « Istituzioni di Gajo » Questi, ch'era tra i più insigni giureconsulti, che fiorirono dopo Adriano, tra le altre sue opere scrisse le Istituzioni in quattro parti, ognuna delle quali prende il titolo di *Comentarii*, e di esse si valsero i compilatori delle Istituzioni di Giustiniano; ma non in tutto, ed è da notare (1) che il quarto libro delle Istituzioni di Gajo intorno alle « Azioni » nel quale la procedura è amplamente narrata, è appunto quello, del quale quei compilatori lasciarono da banda gran parte.

(1) Ugo Histoire du Droit Romain §. CCCXXIX. nota 5.

Le Istituzioni di Gaio vennero scoverte nel 1816 dal Niebhur in un palinsesto nella biblioteca del Capitolo di Verona — Molte edizioni se ne sono pubblicate col titolo *Gaii Institutiones Comentarii IV*. e talune con comenti e note; e molti dotti hanno indagato il modo di supplire le lagune del manoscritto, che frequenti vi s'incontrano. La edizione più comune fa parte dell'*Ecloga iuris* — Or delle Istituzioni di Gajo fecero tesoro tutti coloro, che dopo tanta preziosa scoverta hanno pubblicato i loro lavori sulle Azioni, e sulla procedura presso i Romani; e questo esempio è d'uopo sia imitato da chiunque alla trattazione di questa parte del Diritto si accinge (1).

315. Nel ragionare intorno alle regole della Procedura civile presso i Romani è mestieri innanzi tutto fare due avvertenze generali:

la *prima* avvertenza deve dividersi in *tre* periodi: in *tre* epoche successive il sistema della procedura civile presso i Romani:

a) nella *prima*, ch'ebbe termine al pubblicarsi della legge Ebuzia e delle due Leggi Giulie (2) dette *judiciaria*, nel sesto o settimo secolo di Roma, — erano in vigore le azioni della legge, *Legis actiones*:

b) nella *seconda* sino a Diocleziano, l'anno 1047 di Roma — si procedeva in giudizio col mezzo di formole — *per formulam* ovveramente « procedura ordinaria » *ordinaria judicia* — erano in quel periodo anche *extraordinaria ju-*

(1) Il testo di Gajo del quale abbiamo fatto uso, è il pubblicato in Parigi il 1844 da Pellat Professore di Pandette in quella facoltà di diritto: è il più recente e di conseguenza il più completo ed esatto, come vedesi dalla enumerazione che delle altre molte edizioni; fa il Macheldey-Manuel du Droit Romain § 47 not. 3.

(2) Aulo Gellio XVI. 10 — Gajo IV § 30 e 104 — Hugo Histoire du Droit romain § CCXCVI.

dicia o altrimenti *cognitiones extraordinariae*, giudizi nei quali si procedeva anche senza « formola » come or ora chiariremo:

c) la terza — allorchè quelle procedure straordinarie *judicia extra ordinem* divennero il sistema generale, abolite le formole, e tolta ogni distinzione di procedura ordinaria, e straordinaria.... *quotiens extra ordinem jus dicitur, qualia sunt hodie omnia judicia*, dice Giustiniano (1).

la *seconda* avvertenza — la procedura si divideva in due parti distinte, perchè erano cose separate *jus* da *judicium*, e *Magistratus* da *Judex*.

a) la *prima* procedura avea luogo intorno al *jus*, e si compiva innanzi al *Magistratus*, ed era la procedura con la quale veniva promossa l'azione, e determinato e fermato il punto di dritto, dalla cui risoluzione dipendeva la decisione della lite:

b) la *seconda* procedura avea luogo in *judicio* e si agitava presso il *Iudex*; ed allora si disaminavano le pruove del fatto, e si applicava la legge secondo avea determinato il *Magistratus*.

316. Questa duplice procedura, quella distinzione tra il *ius* ed il *iudicium*, tra il *Magistratus* ed il *Iudex* cessava ne'casi, ne' quali il Magistrato per maggiore celerità nel giudizio decideva egli della lite senza rimando al Giudice; e forme meno numerose si osservavano: da ciò ebbero queste procedure di eccezione la designazione di *extraordinaria cognitio*; e non essendovi rimando al Giudice diveniva inutile la formola, come lo dichiara Paolo (2) *Nec refert, directa quis an utili actione agat vel conveniatur, quia in extraordinariis iudiciis*, ubi conceptio

(1) Inst. Lib. IV Tit. XV §. 8.

(2) L. 47 §. 1 ff. De negot. gest.

formularum non observatur, *haec subtilitas supervacua est.*

In questi giudizi ora si vede un solo giudice *sub uno judice* come tre volte ripete Gajo (1), ed ora si veggono i giudici detti *Recuperatores*—Essi componevano un Collegio di tre, di cinque, e talora di venti: venivano scelti dal Magistrato al momento del bisogno: decidevano nelle cause da spedirsi con celerità, e specialmente per gl'interdetti, e forse da quelli detti ricuperatorii venne il loro nome per indicare che col loro mezzo si ricuperava il perduto possesso. — E dalla celerità nel decidere veniva l'altra nella forma della procedura; Gajo (2) dice *Fiunt autem vadimonia... quibusdam Recuperatoribus suppositis, id est, ut qui non steterit, is protinus a Recuperatoribus in summa vadimonii condemnetur.*

I.

Ragioniamo del primo periodo.

317. La giurisdizione per la quale si dichiarava il *jus* fu da prima in Roma presso i Re, di poi ne' Consoli, e solo presso a compiersi il quarto secolo della sua fondazione, 387, fu creato il Pretore, e ve ne era uno pei Romani, ed un altro per gli stranieri, e per le liti tra i Romani, e gli stranieri.

318. Le *Legis actiones*, al dir di Gajo, venivano così denominate o perchè derivavano dalla sola legge non essendo in allora note le azioni pretorie, o perchè erano formolate con le parole stesse della legge, e come questa immutabili;—e Gajo narra, che l'attore vide in un giudizio rigettare la sua domanda di revindica di una vigna,

(1) IV §. 104, 105, 109.
(2) IV §. 185.

perchè fece uso dell'azione *de vitibus succisis* mentre la Legge delle XII tavole *generaliter de arboribus succisis loqueretur* (1).

319. Le Azioni della legge erano cinque—*Actio Sacramenti*—per *Judicis postulationem*—per *Condictionem*—per *manus iniectionem* — per *Pignoris captionem*.

320. *Actio Sacramenti*—L'attore ed il convenuto dovevano prima di cominciare il giudizio depositare una somma detta *Sacramentum*, perchè perdendo era addetta al pubblico culto, ad *sacra pubblica*.

321. Dato il *Sacramentum* il Magistrato decideva a chi de' due contendenti doveva darsi il possesso della cosa, intorno alla quale si disputava, sino alla decisione definitiva, e questo si denominava *vindicias dicere* — *Postea Praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, idest interim aliquem possessorem constituebat* (2); e colui che aveva avuto quel possesso provvisorio doveva prestare garentia di restituire la cosa ed i frutti se la decisione gli fosse sfavorevole, e questa garentia dicevasi *praedes dare*.

322. *Per judicis postulationem*—La parola definisce questa Azione: era indiritta ad avere un giudice per la decisione della lite. Il testo di Gajo è mancante là dove doveano trovarsi i particolari di questa Azione. Da ciò taluni dotti hanno sostenuto che questa azione fosse una parte dell'*Actio Sacramenti*. Gajo la novera come azione distinta. D'altra parte se con l'*Actio Sacramenti* si dava il giudice, sembrerebbe inutile questa seconda azione. Forse, come dice un dotto uomo, quando il giudice si domandava con la *judicis postulatio* non eravi necessità del *Sacra-*

(1) Comment. IV § 11.

(2) Gaio IV § 16. — Questa è la origine della *Recredentia*, e del sequestro giudiziario di che fu parola al § 91 *duplic.* pag. 53.

mentum, e si faceva uso della seconda azione per non perdere la somma depositata nel caso di perdere la lite.

323. Per *condictionem—Condicere* è lo stesso che *denuntiare*; e con questa azione si citava il convenuto a comparire fra trenta giorni innanzi al Magistrato—Gajo (1) dice *Quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus sacramento, aut per judicis postulationem agere, valde quaeritur.*—E se in allora si disputava sull'oggetto e lo scopo di questa azione, non è a meravigliare se ora, tranne congetture, nulla può dirsi di positivo.

324. Per *Manus iniectionem*—Era un modo di esecuzione sulla persona.

325. *Pignoris captionem*—Esecuzione sulle cose.

Gajo fa avvertire (2) che *plerisque placebat, hanc quoque actionem legis actionem esse. Quibusdam autem non placebat.*

326. Non ci soffermeremo a più ampiamente chiarire le *legis actiones*, poichè anche ne'bei tempi del dritto Romano esse al dire di Gaio *paulatim in odium venerunt*; —e furono indi abrogate per *legem Aebutiam et duas Julias*, la data delle quali è incerta — Ma *legis actiones*, e tra esse il *Sacramentum*, continuavano anche ad essere adoperate anche pe' giudizii innanzi al Tribunale Centumvirale (3).

327. Era esso diviso in sezioni dette *consilia* ovveramente *tribunalia*, e dicevansi pure *hastas* (4) perchè innanzi al Tribunale era sempre infissa al suolo una lancia e

(1) Ibidem § 20.
(2) Ibidem § 29.
(3) Gajo IV § 31, 95.
(4) Pomponio nella L. 2 §. 29 ff. *de orig. iur.* — *Deinde quum esset necessarius magistratus qui hastae praesset, Decemviri in litibus iudicandis sunt constituti.*

Gaio (1) ne dà per ragione essere un segno di giusto dominio. Decideva ora con una, ora con tutte le sezioni. — La competenza di questo Tribunale oggetto di controversia tra i dotti, si è più comunemente desunta dalle parole di Cicerone (2), e può ridursi alle quistioni intorno alla proprietà — alle successioni — ed alle quistioni relative allo stato delle persone. — I centumviri però cessarono col finire del secondo periodo della procedura.

328. Torna non però utile il dire qual fosse il modo del procedimento in questo periodo delle Azioni della legge, mentre nel secondo periodo, allorchè si doveva chiedere la formola, la procedura non ebbe grandi mutamenti.

Il primo atto della procedura allorchè si era In *jus* (3), era la *vocatio in jus.* Nelle dodici tavole si legge *si in jus vocat*, allorchè l'attore intimava il convenuto di dover venire alla presenza del Magistrato.

329. Se il convenuto si negava, l'attore chiamava testimoni per attestare questo fatto e pronunziava le parole: *Licet te antestari*, e toccata al convenuto la parte inferiore dell'orecchio, nella quale si opinava fosse la sede della memoria, poteva, volendolo, trarlo di forza prendendolo pel collo *ob torto collo* innanzi al Magistrato; regola per altro che avea talune eccezioni come può vedersi in Gaio IV. § 46, e 183.

330. Poteva non però il convenuto esimersi dal venire innanzi al Magistrato, se dava *vindex*, val dire chi lo garentiva, ed in di lui vece assumeva sopra di sè la lite.

(1) IV §. 16.

(2) *De oratore* I. 38.

(3) La parola *ius* designava il luogo dove era il Magistrato come attesta Ulpiano L. 1 §. 1 ff. *De interrogationibus in iure faciendis.*

331. Innanzi al Magistrato, si doveano eseguire le gesticolazioni e pronunziare le parole proprie di ognuna delle Azioni della legge; e di poi si dimandava, che si desse il *iudex*, la destinazione del Giudice. Ma questo non si aveva che dopo trenta giorni, e se la cosa non poteva compiersi in un giorno, le parti facevansi contemporaneamente promessa di ritornare innanzi al Magistrato, ed era questo il *vadimonium*, e *vades* si dicevano coloro, che si facevano garanti che a tanto non si mancherebbe.

Il Magistrato dava il Giudice, ed era questa l'*addictio, datio iudicis*.

332. Allora le parti si facevano l'una all'altra promessa di non mancare di presentarsi a quel giudice il terzo giorno, e questo dicevasi *comperendinatio*. — *Comperendinum diem denuntiabant* (1); ed eravi allora *res comperendinata*.

333. Tutto il narrato, che avea luogo innanzi al Magistrato, non era consegnato in uno scritto, e perciò i litiganti aveano cura di essere assistiti da' testimoni, ai quali, dopo che il Magistrato avea dato il Giudice, dicevano *Testes estote*; — ed in quel punto eravi *litis contestatio, lis contestata*. — Questo atto, e questo punto di giudizio era di molta rilevanza; ma esso ebbe risultamenti giuridici ben più gravi e momentosi nel secondo periodo della procedura; ed è perciò, che il parlarne più a lungo lo rimandiamo a quel luogo.

334. Il Giudice era scelto di volta in volta dalle parti, sia che di consenso lo designavano nominativamente, sia che accettasse quello eletto dal Magistrato. — Adempiere le funzioni di Giudice era *munus publicum*, nè po-

(1) Gaio IV. § 15.

teva essere ricusato, meno se vi fossero giuste cause o non vi fossero cause d'incapacità *natura*, *lege*, *moribus* come dice Paolo (1). Prestava il Giudice il giuramento *Omnimodo sese cum veritate et legum observatione iudicium esse dispositurum*, formola che si rinviene nel principio della L. XIV. Cod. *De Iudiciis*.—Il Magistrato stava sopra uno strato elevato ed allora dicevasi *stare pro Tribunali*; e gli affari più gravi così si trattavano a differenza di quelli, che si decidevano *de plano* — I Giudici poi si assidevano in luogo più basso detto *subsellia*. — I giorni nei quali si rendeva giustizia erano detti *dies festi*, *dies cognitionis*, *dies postulationum* (2); ma non in tutti i giorni si giudicava, e per due mesi erano tutti giorni feriati.

335. Innanzi al Giudice le parti facevano un sunto di tutta la lite, *causae consectio*, ovveramente *collectio* (3); seguivano le arringhe, e poscia il giudice decideva, e la sentenza si eseguiva sulla persona, mentre non prima del settimo secolo il dritto pretorio introdusse la esecuzione sopra i beni.

II.

336. Il secondo periodo fu quello delle *formole*.

337. Il primo passo era in *jus vocatio*, ma non si traeva di viva forza il convenuto davanti al Magistrato: questi invece imponeva una multa al renitente, o interponeva la sua autorità per astringerlo a venire in giudizio.

338. L'attore non avea il dovere di far noto al convenuto perchè lo citava; ma poteva ciò praticarsi ed era la *litis denunciatio*.

(1) L. 78, L. 12 §. 2 ff. *de iudiciis*.
(2) L. 73 ff. *de iudiciis* = L. 28 ff. *de Excusat*.
(3) Gaio ivi.

339. Il convenuto invitato a venire presso il Magistrato era in facoltà di non seguire l'attore; ma poteva dar cauzione di recarvisi nel giorno designato. Non era questa quel *vindex*, di che parlammo; ma un vero fideiussore, che non assumeva in sè il peso della lite promossa, ma garentiva il solo fatto del venire il convenuto nel giudizio; e perciò si denominava *fideiussor iudicio sistendi causa*, ed esser dovea *locuples pro qualitate rei*; ed a testimonianza di Paolo (1) e di Ulpiano (2) *non tantum ex facultatibus*, *sed etiam ex facilitate conveniendi* doveva essere prescelto.

340. Comunque l'attore avesse verso del convenuto adempito alla *denunciatio litis*, di che facemmo sopra parola; quando poi i due litiganti erano in presenza del Magistrato dovevasi dall'attore *edere actionem* esprimendo chiaramente qual era l'azione che esso proponeva — Il convenuto, ove avesse domandata una dilazione, dovea dare il *vadimonium*, e se ciò malgrado il convenuto non si presentava, il Magistrato pronunziava la *missio in possessionem bonorum*.

Allorchè i litiganti erano entrambi in presenza del Magistrato, dopo che l'attore aveva adempito all'*edere actionem;* il convenuto proponeva le sue eccezioni; l'attore dovea di poi compiere la *postulatio actionis* dichiarando di quale azione intendeva di volersi valere.

341. Era questo il momento, che il Pretore dava *la formola*; e designava, nel modo detto di sopra, il Giudice, che dovea decidere — Ed in quel punto si avverava che *iudicium est deductum*, *lis contestata est*.

342. Vedemmo che nel periodo della procedura delle

(1) L. 1 ff. *De in ius vocati ut eant.*
(2) L. 2 ff. *Qui satis d. cogant.*

Azioni della legge, allorchè i litiganti cessavano di essere in *jure* e dal Magistrato si dipartivano per venire innanzi al Giudice dicevano ai testimoni *Testes estote*. Da ciò la espressione *lis contestata*. Nella procedura per formola si è ritenuta la parola comunque non più fosse necessario di quell'intervento de'testimoni, perchè il procedimento innanzi al Magistrato cessò di esser tutto verbale. Ma l'ultimo atto de'litiganti *in iure* innanzi al Pretore si è continuato a dire — contestazione della lite — perchè quello in realtà è il momento, che determina il soggetto della lite.

343. Si è disputato se la *litis contestatio* avea luogo innanzi al Magistrato come dicemmo, ovveramente innanzi al Giudice — Questo dubbio è surto dalle parole della legge *prima* del Cod. al Tit. *De Litis contestatione* — *Res in iudicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante iudicium reo cognita. Inter litem enim contestatam, et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc contestata videtur, cum Judex per narrationem negotii causam audire coeperit* — Il Savigny (1) dimostra che la prima sia l'opinione più conforme alla legge, e spiega perchè non siano di ostacolo al suo avviso le parole della legge *cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit*. Al Savigny si unisce il Walter (2). Essendo, come vedremo, nel volger del tempo cessata la distinzione tra il *ius* ed il *iudicium*, tra il *Magistratus* ed il *Iudex*, basta a noi rammentare che nel corso del giudizio eravi il punto, nel quale si diceva *la lite essere contestata*, per vederne i risultamenti giuridici onde di poi nelle leggi di pro-

(1) Traité du Droit romain Tom. VI. pag. 17 § CCLVII.

(2) Histoire de la procedure civile chez les Romains Chap. III.

cedura che si sono succedute, definire quando dicevasi essersi la lite contestata, e quali di essa gli effetti.

344. La contestazione della lite

a) determina, e ferma l'oggetto della contesa; donde deriva uno de' primi elementi, che concorrono a costituire la cosa giudicata, nel duplice periodo, che per essa si avverò nella legge — Di vero nel primo periodo era evidente, che della medesima cosa che già fu il soggetto di un *iudicium* non si poteva ulteriormente disputare, perchè di uno stesso dritto non si può fare due volte esercizio: — nel secondo periodo poi il giudicato profferito sulla lite contestata riguardato come una verità civile già dichiarata, nè potendo esservi sulla stessa cosa due verità opposte, il giudicato esistente non può con un secondo giudizio essere menomamente alterato, o in qualsiasi modo offeso (1).

b) perpetua l'azione per la regola — *omnes actiones, quae morte, aut tempore pereunt, semel inclusae iudicio, salvae permanent* (2).

c) circoscrive e limita la facoltà, ed il potere del Giudice nel decidere, non potendo egli o giudicare su di quello, che non venne dimandato, o concedere cosa al di là di quella richiesta — *Ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest* (3); e da questa legge è tratto l'adagio *sententia debet esse conformis libello* (4).

(1) La duplice ragione, onde viene la forza ed efficacia giuridica della cosa irrevocabilmente giudicata; e vi è nel Digesto un titolo *de re iudicata*, ed un altro *de effectu rei iudicatae* è chiarita egregiamente dal Savigny nell'opera citata nel § CCXCV.

(2) L. 139 ff. *de Regulis iuris*.

(3) L. 18 ff. *Comm. Divid.*

(4) Adde L. ult. Cod. *de fideicommissar. libertat.* — Questa regola è ripetuta nelle Leggi di Procedura civile Art. 544.

d) toglie al convenuto la libera disposizione della cosa, che costituisce l'oggetto della lite, in questo senso, che non si può con l'alienazione rendere elusoria la decisione, che il Giudice deve profferire, come è chiaro pel titolo del Digesto *Litigiosis* (Lib. 44 Tit. 6), ed altri esempi se ne hanno nella L. 13 ff. *Famil. erciscund.* L. 1 e 3 Cod. *Commun. divid.* — Vi è anche nel Digesto e nel Codice il Titolo *De alienatione iudicii mutandi causa facta* — per vietarla onde non opporre all' attore un avversario potente, o contro il quale fosse più arduo il litigare. — Ma ora le nostre leggi non più consentono divieti di quella indole.

e) riunisce l'epoca della contestazione della lite a quella della sentenza per modo che, questa risguarda la cosa, della quale si contende, qual' era in tale momento; e la decisione si reputa come profferita in quel punto nel vantaggio dell'attore per la cosa, e per le sue accessioni come i frutti dell'immobile, o gl'interessi di una somma, o de'danni, ed interessi pel ritardato adempimento di una obbligazione, o pel vietato esercizio di un diritto.

f) cessa per tutti i risultamenti giuridici e pe'frutti la buona fede nel convenuto, che non può da quel momento ignorare il diritto, che altri afferma di avere contra di lui. *Bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse: aut putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere, puta, procuratorem, aut tutorem esse.*

g) opera una novazione — Ulpiano (1) insegna *sicut in stipulatione contrahitur, ita iudicio contrahi*. E questa novella obbligazione è quella che si sostituisce alla prima, perchè non potrebbe il convenuto essere astretto da

(1) L. 3 §. 11. ff. de Pecul.

due obbligazioni quella che diede origine alla *litis contestatio*, e l'altra che dalla « contestazione della lite » deriva questa specie di novazione: però come vedremo, non più si avverava cessato il giudizio per « formole (1) ».

345. Ma è da avvertire che questa novazione *necessaria* aveva diverso risultamento—se l'azione era *personale*, e si era nel caso di quello, che si denominava *legitimum iudicium*, la novazione era perfetta e la primitiva obbligazione totalmente estinta (2). Ma quando l'Azione era reale, e si versava nel caso del *iudicium imperio continens* la novazione *necessaria* non era simile ne'suoi effetti giuridici alla *volontaria;* questa toglie l'antica obbligazione, ed una novella ve ne sostituisce; ma la novazione, che si opera con la *litis contestatio* crea una obbligazione novella, che si aggiunge alla precedente, ed in sè la racchiude, perchè Paolo diceva — *Non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quam si non essent: sed plerumque melior* (3) — *Nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit* (4).

Si avverta che la distinzione tra *iudicia legittima* e *iudicia quae imperio continentur* si legge in Gaio IV §. 103, 104, 105. — E la sola cosa che si conosce si limita a ciò — erano *iudicia legitima* i giudizi agitati innanzi ad un solo giudice in Roma nel perimetro di un miglio, e tra litiganti, che tutti godevano il diritto di cittadinanza

(1) Il vedere sino a qual punto per le leggi novelle della procedura civile sia da seguire la regola data da Ulpiano, e quali ne sono i risultamenti giuridici, lo disamineremo nello sporre il Titolo unico del Libro IV. « Del l'appello, e della sua istruzione ».

(2) Gaio.

(3) L. 86, ff. de Reg. Iur.

(4) L. 87 ff. eod:

romana: — erano *iudicia quae imperio continentur*, quelli ne' quali non si riunivano le cennate tre condizioni.

345. *duplicat.* Gaio (IV §. 30) allorchè fa notare, come vedemmo che le « azioni della legge » vennero abolite, aggiugne, *effectumque est, ut per concepta verba, idest, per formulas litigaremus.*

« Lo scopo di queste *formole*, come nota Zimmern (1) « era da una parte di determinare i punti litigiosi, che « dovevano essere chiariti nel *iudicium*, e dall'altra di ad- « ditare al Giudice i principii, dai quali doveva far deri- « vare la sua sentenza: erano adunque tante sentenze « condizionali, tante condanne subordinate alla pruova « del fatto in disputa ».

346. La formola si componeva di quattro parti principali (2) *partes*

a) *demonstratio*
b) *intentio*
c) *adiudicatio*
d) *condemnatio*

347. *Demonstratio*—era quella parte nella quale si esprimeva il punto di fatto, che dava luogo al giudizio: *quae praecipue ideo inseritur, ut demonstretur res, de qua agitur* (3).

Intentio — era la parte della formola, nella quale si dichiarava la dimanda dell'attore, *qua actor desiderium suum concludit*, le sue conclusioni (4); e determinava qual'era l'Azione che, l'attore voleva promuovere.

Adiudicatio — Con questa parte della formola si dava

(1) Traité des actions §. XLIX.
(2) Gaio IV. § 39 e seg.
(3) Ivi § 40 a 43.
(4) Ivi § 40 a 43.

il potere al Giudice di aggiudicare ad uno de' litiganti la cosa, che all'altro si apparteneva *qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare* (1).

Condemnatio — Questa era la parte della formola per la quale aveva il Giudice facoltà di condannare o di assolvere il convenuto *qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur* (2).

Si noti, che talvolta la *intentio* offeriva una questione di mero diritto; ed allora la formola, che la riproduceva, dicevasi *concepta in ius*; — ed in altre la quistione essendo di mero fatto dava luogo a riunire la *demonstratio* e la *intentio*; ed allora la formola era *concepta in factum* (3).

348. Rechiamo, ad esempio, una formola come la riferisce Gaio nei luoghi citati.

Demonstratio — Iudex esto. Quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem vendidit — ovveramente — *Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium hominem deposuit.*

Intentio — Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem millia dare oportere — ovveramente — *Quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere* — ovveramente — *Si paret hominem ex iure quiritium Auli Agerii esse.*

Adiudicatio — Quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicatio.

Condemnatio — Iudex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X millia condemna: si non paret, absolve — ovveramente — *Quidquid ob eam rem N. N. A. A. dare facere oportet ex fide bona eius, id iudex N. N. A. A. con-*

(1) Ivi § 40 a 43.
(2) Ivi § 40 a 43.
(3) Ivi § 45 e 46.

demnato; si non paret absolvito — ovveramente — *Quanti ea res erit, tantum pecuniam iudex N. N. A. A. condemnato; si non paret, absolvito.*

349. Si avverta,

a) che nella formola talora era indicata la somma, e talvolta si ometteva; donde la *condemnatio certae* o *incertae pecuniae* (1)

b) che ogni condanna era sempre in una quantità di danaro anche quando si revindicava un immobile; nè poteva darsi la « formola » in modo diverso come rileviamo da Gajo: *Omnium autem formularum, quae condemnationem habent ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est: itaque et si corpus aliquod petamus, velut fundum, mancipium, vestem..... Iudex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum sit, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat* (2) — Ma Ulpiano dice all'opposto (3) — *Qui restituere jussus, judici non paret contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari, officio judicis ab eo possessio transfertur; et fructum duntaxat omnisque causae nomine condemnatio sit*—Di questo responso di Ulpiano non fanno parola nè lo Zimmern (4), nè Hugo (5), nel riferire il testo di Gajo, forse perchè la dottrina di Gajo era in vigore come questi afferma; ma cessò di essere seguita ai tempi di Ulpiano.

350. Alle *parti principali* della formola si facevano alcune giunte *adjectiones* ed erano le *parti accessorie.* — *Quarum* dice Gaio *omnium adjectionum usum interdum*

(1) Gaio IV. §. 50 e 51.
(2) Ivi §. 48.
(3) L. 68 ff. de rei vind.
(4) Oper. cit. §. LIII.
(5) Histoire du droit Romain §. CCXLI.

etiam ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit. Esse erano aggiunte nell'interesse dell'attore o del convenuto: le *adjectiones* si denominavano *praescriptiones* da *prae scripto;* perchè si scrivevano in principio della formola:

a) nell'interesse dell'attore principale per la necessità di provvedere, che la dimanda già fatta non fosse di ostacolo per altra, che voleva di poi proporre — per dare un chiarimento onde impedire che una dimanda benchè giusta, non fosse stata rigettata per difetto nel modo di chiedere la condanna, a modo di esempio, per una obbligazione da pagarsi in più volte egli doveva dichiarare, che chiedeva il pagamento di quello, che già era dovuto, e non di quanto doveva in prosieguo alle scadenze essere sodisfatto; — perchè scegliendo un'azione non fosse perduta un'altra, che tendeva allo stesso scopo, e la quale voleva proporre ove la già promossa non gli tornasse utile:

b) nell'interesse del convenuto le *adjectiones*, a testimonianza di Gajo (1) presero il nome di *exceptiones* inserite nella formola, perchè il convenuto non avesse a soffrire una condanna giusta ma contraria all'equità, *saepe enim accidit ut quis jure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari* (2).

351. È non però da notare, che per combattere l'azione con i modi, che il diritto civile apprestava, non era mestieri di nulla aggiugnere nella formola, perchè la difesa contro l'azione era sempre insita ed implicita nella formola stessa.

352. Contra l'eccezione del convenuto poteva l'attore

(1) Ivi § 133.
(2) Ivi § 116.

dimandare che s'inserisse nella formola una *replica*, e così il convenuto una duplice risposta, e l'attore una terza e così di seguito.

Esempio—*Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium millia dare oportere, iudex Numerium Aulo Agerio millia sestertium condemna* — Eccezione—*Si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit ne ea pecunia peteretur.*—Replica—*Si non postea convenit ut eam pecuniam petere liceret* (1).

353. Data la formola, compiuta per tal modo la procedura *in jus*, e aveva principio l'altra *in judicio* innanzi al Giudice—Date le pruove per la dimostrazione, o per la impugnazione del fatto aveva luogo *causae peroratio*, e se dopo quest'arringa, il Giudice non si credeva rischiarato a sufficienza differiva ad altro giorno il decidere, ed allora dicevasi *lis ampliare*, e dopo altre arringhe si pronunziava la sentenza. Ed allorchè questa racchiudeva una condanna era sempre di una somma determinata *certae pecuniae*; e si leggeva dopo essersi scritta sopra una tabella *ex tabella pronuntiare* (2).

354. Poteva avverarsi che il convenuto non comparisse innanzi al Giudice, ed in questo caso se gli faceva avviso a voce *denunciatione*;— se non ubbidiva, aveva luogo un altro avviso in iscritto—se continuava ad essere contumace l'avviso facevasi per editto *edictis*, ed allora la sentenza si aveva come proferita in contraddizione.

355. Allorchè la sentenza erasi pronunziata poteva impugnarsi con quattro modi:

a) dimandando si dichiarasse *nulla* la sentenza; come pronunziata senza osservare le forme legali del procedi-

(1) Gaio IV § 126, 127, 128.
(2) Cod. De Sentent. ex peric. recitant.

mento, e nel digesto è il Titolo apposito *Quae sententiae sine appellatione rescindantur*; perchè come diceva Ulpiano (1) *Condemnatum accipere debemus eum qui rite condemnatus est ut sententia valeat. Caeterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est condemnationis verbum non tenere.*

b) con *supplica* al Principe *supplicatio*, *preces* — Era questo un gravame speciale contra la sentenza del Prefetto del pretorio: — due avvertenze debbono farsi; l'una che se si poteva proporre l'appello, non si doveva fare uso della supplica; l'altra, che quando il Prefetto del Pretorio aveva confermata una decisione, che conteneva anch'essa la conferma dell'altra di un primo Giudice, non potevasi dimandare al Principe la nuova, dalla decisione del Prefetto, perchè anche tolta di mezzo la di lui decisione, ne rimanevano sempre due uniformi (2).

c) chiedendo si desse luogo alla *restitutio in integrum* — Era questa un'azione che il Pretore dava per ripristinare un diritto già perduto, come se questa perdita non si fosse avverata; e tal'è la idea che dichiara la stessa espressione *restitutio in integrum*. Cotesto mezzo di far rivocare un giudicato divenne, dopo introdotto il gravame dell'appello, un beneficio pei soli minori, stando alle parole di Ulpiano (3). *Praeses provinciae minorem in integrum restituere potest, etiam contra suam vel decessoris sui sententiam: quod enim appellatio interposita maioribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores;* ma Gaio (4)

(1) L. 4 §. 6 ff. *de re iudicata.*

(2) Leg. unic. Cod. *Ne liceat in una eademque causa tertio provocare, vel post duas sententias judicum quas definitio Praefectorum roboraverit, eas est retractare.*

(3) L. 42 ff. de minorib.

(4) IV §. 57.

dice in generale: *At si in condemnatione plus positum sit, quam oportet, actionis quidem periculum nullum est, sed si (reus eum) iniquam formulam acceperit, in integrum restituitur, ut minuatur condemnatio.*

E da queste parole di Gaio si trae, che la *restitutio in integrum* aveva luogo anche contro la *litis contestatio*.

Questo gravame allorchè era proposto contro una sentenza pronunziata dal Magistrato senza rimando al Giudice, veniva da esso disaminato, ed ove lo ammetteva sostituiva altra sentenza alla rivocata; ove poi si disaminava dal Magistrato, che non aveva deciso, ammetteva il gravame, rivocava la sentenza, e rimandava novellamente al Giudice per pronunziare una seconda volta.

Quando era il caso di fare uso di questo gravame lo dichiara Ulpiano (1) *Utilitas hujus Tituli* (*De in integrum restitutionibus*) *non eget commendatione: ipse enim se ostendit. Nam sub hoc Titulo plurifariam Praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit; sive metu, sive calliditate, sive aetate, sive absentia inciderunt in captionem*—E Paolo (2) aggiunge *sive per status mutationem, aut iustum errorem.*

Eranvi altri casi ne'quali anche dai maggiori si dimandava la restituzione *in integrum*, ma risguardavano il doversi rivocare la sentenza perchè profferita in tali condizioni di fatti, che tolti questi, la decisione doveva essere al tutto diversa; il che è in oggi il « ricorso per ritrattazione di sentenza » come a suo luogo vedremo.

d) con l'*appello*—questo si poteva proporre a voce, *inter acta voce appellare*, o con atto scritto in un periodo designato *libelli appellatorii*. Il Giudice contra la di cui sentenza erasi appellata dovea darne un attestato all'appellante. *Post appellationem interpositam litterae dandae sunt*

(1) L. 1. ff. de Rest. in int.
(2) L. 2 ivi.

ab eo, a quo appellatum est, ad eum qui de appellatione cogniturus est, sive Principem, sive quem alium; quas literas dimissorias sive apostolos vocant — Sensus autem literarum talis est: appellasse, puta Lucium Titium a sententia illius, quae inter illos dicta est (1).

356. Nel periodo della procedura, che disaminiamo, cessata la necessità di dovere eseguire il deciso solo sulla persona del convenuto, il diritto pretorio permise di agire contro i beni di lui. Il Magistrato pronunciava un decreto in forza del quale l'attore s'impossessava de' beni del convenuto, e dicevasi *missio in possessione rei servandae causa*, ed eravi per testimonianza di Ulpiano (2) un interdetto speciale per questa immissione in possesso; dopo della quale i beni del convenuto potevano essere dell'attore venduti.

III.

357. Disaminiamo ora il terzo periodo della procedura. L'ordine de' giudizi, *ordo iudiciorum*, la distinzione tra il *ius* ed il *iudicium*, tra il Magistrato ed il Giudice già molto attenuata, venne a cessare per la legge fatta da Diocleziano come è provato dal Tit. III. del Libro III. del Codice de *Pedaneis iudicibus*.

Quanto poi alle formole vi ha nel Codice (3) due leggi — la prima di Costantino: *Iuris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur:* — la seconda di Teodosio, e Valentino: *Nulli prorsus non impetratae actionis in maiore vel minore iudicio agenti*

(1) L. unic. § de Libellis, dimissor.

(2) L. 1 ff. *Ne vis fiat ei.*

(3) Lib. II. Tit. LVIII. *De formulis et impetrationibus actionum sublatis.*

opponatur exceptio, si aptam rei et proposito negotio competentem eam esse constiterit.

358. Giustiniano diede l'ultima forma alla procedura civile — L'attore presentava al Magistrato la sua dimanda *libellus conventionis*, onde fosse intimata al convenuto; e doveva sottoscriverla l'attore, o se ignorava la scrittura, la firma l'apponeva un *tabularius* (1), Poteva il Magistrato disaminando la dimanda, ed al certo allorchè era evidentemente ingiusta, rigettarla; ma se l'accoglieva, disponeva che al convenuto venisse intimata; e si eseguiva col mezzo di un usciere *executor*, il quale si faceva rilasciare ricevuta dal convenuto, e dare garentia che si sarebbe presentato nel giudizio (2) ed il termine era da prima di dieci, e di poi fu di venti giorni (3).

Nel tempo designato se il convenuto non si presentava si agiva contro il garante, ovveramente si astringeva con la forza il convenuto; e se il primo mezzo si sperimentava insufficiente, ed il secondo non poteva praticarsi, in questi casi sulla dimanda dell'attore il Magistrato pronunciava una ingiunzione, *edicta*, al convenuto di venire alla sua presenza: — se l'attore non ubbidiva, si ripeteva dopo dieci giorni la medesima ingiunzione: — se l'ostinazione del convenuto continuava, il Magistrato profferiva dopo altri dieci giorni una dichiarazione, *etiam absente diversa parte, cogniturum se et pronuntiaturum*, ed era questo il *perentorium*, perchè al dire di Ulpiano (4) *perimit disceptationem, et ultra non patitur adversarium tergiversari*.

(1) L. 3 Cod. de *Annal. except.* — L. 4 Cod. *de in ius vocand.*
(2) Nov. LIII Cap. III §. II.
(3) Ivi.
(4) L. 68, 69, 70, 71 ff. *de Iud.*

359. Pel caso della contumacia (1) del convenuto non sempre si avverava quello che dispone la L. 53 ff. *de Re Iud. Contumacia eorum qui ius dicenti non obtemperant litis damno coercetur*; ma si seguiva il precetto più giusto, e ragionevole: *Absens si bonam causam habet, vincet* (2).

E quando anche contra il contumace si pronunziava la sentenza, poteva egli rimborsando le spese sino a quel punto erogate dall'attore e dando cauzione essere ammesso a fare le sue difese, e la causa si disaminava per pronunziarsi novella decisione (3).

360. Se non il convenuto, ma l'attore si rendeva contumace; Giustiniano (4) dava al convenuto la scelta — se voleva essere assoluto *ab instantia* poteva dimandarlo dopo dieci giorni con la condanna dell'attore alle spese, — se poi voleva essere assoluto *ab actione* doveva procedere come vedemmo, che si praticava nel caso della contumacia.

361. Se il convenuto si presentava avevano principio le arringhe, e le repliche delle quali si prendeva nota dagli *officiales*, e che il Magistrato faceva cessare, allorchè reputava essere la disputa a sufficienza chiarita.

362. Questo era il momento, in che si avverava la *litis contestatio*, perchè allora era il caso che *lis tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit* (5) — Ed in questo terzo periodo della procedura secondo le leggi romane, la *litis contestatio*

(1) Detta con altra voce — *Eremodicium*.
(2) L. 73 ff. *de Iudic.*
(3) L. 33 §. 1 ff. *de rebus auct. jud.* possid. Nov. LIII Cap. IV §. 1.
(4) Novel. CXII Cap. III.
(5) L. 1 Cod. de *litis contest.*

non operava la novazione che vedemmo avveniva nel periodo della procedura per formole.

363. Profferita la sentenza si scriveva e poi dal Giudice veniva letta, altrimenti era nulla senza mestieri di appellare; ed indi era trascritta nel Registro delle sentenze, e la sottoscriveva il Magistrato, e se ne dava copia alle parti (1). — È utile udire le proprie parole delle Leggi 2 e 3 del Cod. *De sententiis ex periculo recitandis* (2). — *Hac lege perpetuo credimus ordinandum, ut Iudices, quos cognoscendi, et pronunciandi necessitas tenet, non subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante forment, et emendatas statim in libellum secuta fidelitate conferant, scriptasque ex libello partibus legant. Sed nec sit eis post hac copia corrigendi, vel mutandi. Exceptis tam viris eminentissimis praefectis praetorio, quam aliis illustrem administrationem gerentibus, caeterisque illustribus iudicibus, quibus licentia conceditur etiam per officium suum, et eos qui ministerium suum eis accomodant, sententias definitivas recitare — L. 3. Statutis generalibus iussimus, ut universi iudices o quibus reddendi iuris in provinciis permissimus facultatem, cognitis causis ultimas definitiones descripti recitatione proferant. Huic adjicimus sanctioni, ut sententia, quae dicta fuerit, quum scripta non esset, nec nomen quidem sententiae habere mereatur, nec ad rescissionem perperam decretorum appellationis solemnitas requiratur.*

364. La condanna non era più solo in una somma; ma ingiungeva di dare o la cosa o una somma, secondochè dell'una o dell'altra erasi disputato — *Curare*, è il pre-

(1) Lydius *De Magistratibus reipublicae romanae.*
(2) Cicerone *Verr. 2, 3, 79*, dice *Tabellae publicae* periculaque *magistratum*.

cetto di Giustiniano, *autem debet iudex ut omnino, quantum possibile ei sit, certae pecuniae, vel rei sententiam ferat: etiam si de incerta quantitate apud eum actum* (1).

365. La esecuzione della sentenza mentre da prima era limitata solo alla persona del debitore, venne di poi pel diritto pretorio estesa anche ai beni tutti del debitore dandosi con un decreto la immissione *in possessionem rei servandae causa*, ed eravi un interdetto speciale del quale le parole sono nella L. I. ff. *Ne vis fiat ei* — Da questo possesso veniva nel creditore il diritto di vendere i beni, ma fu di poi limitato alla sola quantità sufficiente a pagare la profferita condanna. Sotto gl'Imperatori venne permesso al debitore di cedere volontariamente i beni in estinzione della condanna.

366. L'appello delle sole sentenze definitive era permesso; lo disaminava il Giudice superiore a quello, che aveva deciso.

367. Allorchè si voleva appellare al Principe, la istruzione sull'appello si faceva dal Giudice inferiore, e poi si trasmetteva all'Imperatore, e disaminato l'appello dal consiglio del Principe, la decisione si dava con la forma del Rescritto, del che moltissimi sono gli esempi nel Codice.

368. Talune volte in luogo di seguire tutto l'ordine delle procedure, l'attore si rivolgeva direttamente all'Imperatore, che rinviava la disamina a chi egli prescegliev, e dal quale la dimanda ed il Rescritto si facevano noti al convenuto, ed indi si procedeva nel modo ordinario come vedemmo (2).

(1) Inst. Lib. IV Tit. VI §. 32.

(2) C. Theod. *De divers. rescript.* — Cod. Lib. I. Tit. 19, 20, 21 e 22.

369. Vennero in questo ultimo periodo della procedura introdotte le *sportulae* diritti, che i litiganti pagavano agli ufficiali inferiori de' tribunali per gli atti, nei quali era necessario il loro intervento (1).

(1) Cod. Lib. III. Tit. II. *De sportulis et sumptibus in diversis judiciis faciendis et de executoribus litium.*

CAPITOLO XXVI.

Della Procedura civile dopo la caduta dell'Impero.

370. In questo periodo è sufficiente soffermarsi ad una considerazione generale per la influenza sulla procedura civile—della invasione alla caduta dell'Impero—del Diritto canonico — del feudalismo. —371. Qual'era la procedura nell'epoca della barbarie. — 372. Il Diritto Canonico fonda il processo scritto; e diviene la base di ogni futuro ordinamento della procedura civile conforme a giustizia. — Parole del Guizot, del Cujacio, del Corvino. — Spontaneo, quando cessò di essere necessario, era l'adire il foro ecclesiastico, per bisogno di trovare una retta amministrazione della giustizia. — 373. Il feudalismo nuoce al rendersi ai litiganti imparziale giustizia — La Chiesa resiste, e tutti si adoperavano per sottrarsi al foro laico. — 374. La Monarchia fa cessare gli abusi.—Riunisce in sè il Sovrano la giurisdizione — Si limita entro strettissima cerchia quella de' feudatarii — Il foro ecclesiastico giudica solo delle materie sue proprie, perchè il foro laico si riordina facendo sua norma le leggi di procedura del diritto canonico, e novelli provvedimenti aggiungendosi dai Sovrani.—375. Collezioni, che contengono tra le altre le leggi intorno alla procedura civile — 376. Le leggi raccolte per opera di Federico a cui diede il titolo di Costituzioni — I Capitoli degli Angioini— i Riti della G. C. della Vicaria — Le Prammatiche — i Dispacci.

370. Nel periodo che corre dall'ultimo stato della procedura civile, secondo le leggi romane, sino all'altro che anche diremo l'ultimo della procedura civile nel nostro regno, come quello che precedette le novelle leggi, ora in osservanza, sarebbe opera non diremo inutile ma fuori dubbio punto nulla necessaria il venire in queste Istituzioni sponendo come la civile procedura mutava di forme al succedersi di tutte le novelle dinastie (1).

Necessario non però quanto utile è il dare uno sguardo comunque rapido per vedere nel non breve periodo

(1) Si leggano le « Memorie istoriche del processo civile » dotta ed erudita opera di Francesco Antonio Roberti napolitano.

la influenza che sulla procedura ebbero grandissima — la invasione, che seguì la caduta dell'Impero Romano — il Diritto canonico — il feudalismo.

371. L'Impero romano si annientava; e non pertanto le sue Leggi perduravano. Ma, come nota Hugo (1) « il « diritto romano, che nel suo sviluppo raggiugne un pun- « to tanto degno di ammirazione, si sfigura e si altera per « la cattiva amministrazione e la ignoranza ». La barbarie privando la società di leggi che ne custodissero l'ordine, la sicurezza, la retta amministrazione della giustizia, venne pressochè a dissolversi ogni vincolo e rapporto sociale; e l'individuo non vedeva, non custodiva, non provvedeva che a se medesimo, o si associava a colui, che più forte poteva contro la violenza altrui essergli valido difensore. Cominciò allora, per limitarci al nostro soggetto, le leggi di procedura civile, l'epoca di quelle strane incoerenti forme di pruove, parte di più incoerenti giudizi (2).

372. Ma sorge nella Chiesa cattolica unica e vera il Diritto canonico; e per esso la procedura assume le forme ed i modi del diritto romano, ed un beneficio immenso si arreca alla società civile. « Innocenzo III, nota « lo Sclopis (3), ed il quarto Concilio lateranese getta- « rono i fondamenti del processo scritto, che serve ad « escludere ogni sospezione di frode » — Si dischiuse

(1) Op. cit. §. XXIII.

(2) Muratori Dissertazioni sopra le antichità italiane dis. XXXVIII, XXXIX.

(3) Storia della legislazione Capitolo IX. Tribunali e Rito giudiziario. In tale Capitolo lo Sclopis dice — « Vedi inoltre il libro del signor Con- « sigliere Giovanni Rocco intitolato *Ius canonicum ad civilem iurispru- « dentiam perficiendam quid attulerit*, Palermo 1839, che ci fu di non « lieve utilità nel distendere questo sunto » — E ben si appose, perchè l'opera del Rocco pienamente aveva corrisposto all'aspettazione de' dotti.

per tal modo un asilo nel foro ecclesiastico contro la ingiustizia di quelli, che si dicevano giudizii, ma in realtà non lo erano.

« Senza posa (è una testimonianza che lo stesso Gui-« zot (1) rende alla Chiesa) si affaticava la Chiesa a sop-« primere infinite pratiche barbare, a migliorare la le-« gislazione criminale e civile tanto assurda e funesta, e « sopprimere tanto insensate pruove: sforzavasi invece la « Chiesa di sostituirvi de' mezzi più razionali, più legitti-« mi. Non si può a meno di esser colpiti dalla immensa « superiorità della Chiesa in materia di legislazione, di « giustizia, di tutto quanto interessi il vero, ed il de-« stino degli uomini. Certo le più di queste idee erano « tratte dalla legislazione romana, ma quando la Chiesa « non le avesse custodite e difese, quando non si fosse « adoperata a propagarle, sarebbero perite »

Totus ordo iudiciorum, osserva il Cuiacio in parlando delle Decretali nella parte che danno le regole per la procedura, *qui ubique gentium in orbe christiano observatur, hunc solum veluti fundum habet.*

Arnoldo Corvino nel suo *Ius Canonicum per aphorismos strictim explicatum* scrive questo proemio: *Non sum ignarus miraturos multos, maxime eos qui a fide Romana recessere (inter quos sum natus, educatus, studiis imbutus), quid me moverit jus canonicum in compendium redigere... At vero quando quidem scio iudiciorum ordinem et stylum, quo hodieque fere utimur, nos maximam sui partem isti iuri debere, illis* (coloro che dicevano lo studio del Diritto canonico inutile anzi di danno) *assentire nequeo. Accedit quod illud neque origine, neque rerum, quaestionum, et decisionum magnificentia, dignitate, gravitate, utilitate et neces-*

(1) Storia dell'incivilimento in Europa Lez. VI.

sitate; *neque ordinis*, *dispositionis*, *et connexitatis elegantia* (*puta quod Decretales*) *neque rationabilitate*, *aequitate*, *iuri civili sit postponendum*, *imo in multis ei praeferendum*.

E la spontaneità con che senza averne il dovere si adiva il foro ecclesiastico era maggior gloria in allora del Diritto Canonico. Osserva il Walter (1) « Costantino accordò il di« ritto tanto all'attore che al convenuto di recare la causa « alla decisione del Vescovo anche contro la volontà del« l'avversario; ordinando, che la sentenza del Vescovo « dovesse essere eseguita senza ulteriore appello dai Ma« gistrati civili. Gl'Imperatori successivi restrinsero, è « vero, questa disposizione al caso in cui il Vescovo fos« se stato da ambedue le parti spontaneamente invocato « come arbitro. Ma i vantaggi, che guarentiva cotesta « così semplice amministrazione della giustizia e la fi« ducia di che godevano i Vescovi, attirarono loro, co« me per lo innanzi, un numero grandissimo d'arbitra« menti di questo genere ».

373. Veniva in tanto dilatandosi e di sempre novella forza più animoso il feudalismo; e l'amministrazione della giustizia non n'ebbe vantaggio, perchè lo stesso signore del feudo cui, era data *potestatem habendi bancum*, *constituendi iudices, et iudicandi* eleggendo il Giudice, ed avendo una giurisdizione, che si estese sinanco a potere i giudici baronali decidere degli appelli, il diritto era quasi che sempre soffocato dalla forza, dall'interesse, da ogni passione; e grande si pativa difetto di un'autorità forte per modo di riunire tutte quelle tanto diverse, tanto moltiplici, tanto arbitrarie giurisdizioni. — E sola la Chiesa cattolica che continuava con grande perseveran-

(1) Manuale del Diritto ecclesiastico § 182.

za a custodire le regole della procedura civile era argine a tanto danno (1).

E fu in allora come prova il Moeller (2) che tutti si adoperavano per essere sottoposti al giudizio del foro ecclesiastico, e si ricercava ogni mezzo per estendere l'applicazione del Diritto canonico.

374. La Monarchia non però veniva ogni di più rinvigorendo, e riunito nelle mani del Sovrano il potere, ricomposto il regno, due risultamenti ne dovevano derivare — l'uno, che sancita pe' Tribunali laici una legge di procedura che aveva riprodotte le forme del Diritto canonico con quelle del diritto romano, la giurisdizione de' tribunali ecclesiastici fu limitata alle controversie sue proprie, ed il foro laico fu il giudice in tutto quello, su che strettamente il diritto canonico non imperava: — l'altro, che la giurisdizione tolta a' feudatarii si concentrava nel Monarca; e la giustizia poteva essere impartita rettamente. — Da questo momento onde raggiugnere uno scopo tanto necessario, ed insieme di un vantaggio inestimabile, molte utilissime leggi da' Principi, che del Reame di Napoli furono Monarchi, si promulgarono.

375. Queste leggi risguardanti la Procedura civile si rinvengono in cinque collezioni

a) le leggi fatte riunire da Federico, e cui diede il titolo di Costituzioni:

b) i Capitoli degli Augioini:

c) i Riti della G. Corte della Vicaria:

d) le Prammatiche:

e) i Dispacci.

376. Le costituzioni vennero per opera di Federico II

(1) Si vegga il Walter op. cit. al §. 184 a *La Chiesa come foro delle persone bisognose di tutela*.

(2) Storia del medio evo Cap. IV nel fine.

raccolte e pubblicate in Melfi nel 21 di agosto del 1231 (1). Sono al numero di 292; racchiudono le leggi pubblicate da Ruggiero, e dai due Guglielmi, e le altre sue proprie. — Nella terza parte sono trentacinque le leggi per l'ordinamento de' magistrati, e dove i giudizii dovessero essere trattati; — e nella quarta al numero di quarantanove quelle relative alla procedura.

I Capitoli sono le leggi pubblicate nel periodo della dinastia degli Angioini: se ne numerano dugentoventisette, de' quali tre sono regolamenti per la procedura.

I Riti sono trecentoquarantacinque, e, come lo indica il titolo, dovrebbero risguardare soltanto il modo di procedere in giudizio; ma per opposito vi sono confuse disposizioni sopra altri oggetti. In quei Riti molte cose sono rifermate che per sola consuetudine da prima si praticavano. — Nell'ultima parte del volume di questi Riti è la Legge divisa in quarantacinque capi, e pubblicata nel 1477 da Ferrante o Ferdinando figliuolo di Alfonso I di Aragona col titolo *de Modo procedendi* per la riforma del processo civile; ed è opera da aversi in pregio.

Le Prammatiche sono le leggi sancite a cominciare dalla dinastia Aragonese. — Sono raccolte in più volumi, unite in titoli per ordine alfabetico. Vi è un complesso di leggi sopra quanta è l'ampia materia di tutta l'amministrazione del Regno non esclusi i Trattati con altri Potentati. — Tra esse quella del 1738 regola la procedura civile, e dalla stessa, come dai « Dispacci » pubblicati sotto la dominazione di Carlo III, e Ferdinando IV, monumento della strenua cura a sempre render migliore

(1) D'Asti: Dell'uso e autorità della Ragione civile Lib. I. Cap. VI. Matteo d'Afflitto nel Proemio del suo comento alle Costituzioni.

la legislazione, trarremo molta parte di quanto nel Capitolo seguente sporremo intorno all'ultimo stato della procedura civile in questo Regno innanzi de' grandi mutamenti, che indi vi furono per le novelle leggi arrecati.

CAPITOLO XXVII.

Della Procedura anteriore alle leggi attuali.

377. Primo atto del giudizio: *libello* o *istanza* che si presentava al Magistrato dal Procuratore, giorno della *presentata* della istanza; formalità che si praticava per tutte le carte ed atti che si producevano in giudizio: ed era la *data certa* dell'atto. Decreto del giudice d'intimarsi la petizione al convenuto con ingiunzione di comparire in giudizio: cosa fossero le *provvisioni*, ed intimazione di esse. — 378. Termine per la intimazione; scorso il quale dicevasi *citationem esse circumductam*. — 379. Dopo la intima delle « provvisioni » la *lite* era *incominciata*; la cosa oggetto del giudizio diventava litigiosa. — 380. Se il convenuto non compariva, s'*incusavano le contumacie*. — 381. Il convenuto doveva pure eleggere il suo Procuratore: replicava opponendo le sue eccezioni, prima le dilatorie: che fosse la *prescrizione del foro, quaestio de foro seu de Tribunali*: sua diversità dalla quistione di « giurisdizione » — *Giunta delle quistioni*. — 382. Discussione delle eccezioni: potevasi decidere di esse prima del merito del giudizio: poteva aver luogo il rimando a deciderne ad *merita causae* — Impartizione del « termine » *ad probandum*. In questo punto del giudizio si avverava la contestazione della lite ». Legge del 2 aprile 1798.—383. Perenzione della istanza — insufflazione di spirito. — 384. L'attore doveva dar cauzione per le spese della lite.— Formola del Decreto *di termine*.—385. Altre eccezioni proposte dopo la intimazione di tale decreto. — 386. Per la pruova testimoniale sempre ammessa le parti presentavano le *posizioni di fatto*: obbligo di risponderci — 387. Esaminatori — lettere *ortatorie* o *commissionali*, per l'esame dei testimoni in luogo diverso da quello dove risiedeva il Tribunale. — 388. Facoltà di allegare per sospetti gli esaminatori. — 389. *Articoli* delle pruove sulle « posizioni di fatto » — citazione ai testimoni ed alla controparte, modo di esaminare i testimoni, e numero di essi. — 390. *Pubblicazione* dell'esame, — altro termine per le *ripulse* — si poteva avere cognizione degli atti, e si diceva « percontare gli atti » — 391. Come questa si praticava — 392.

Beneficio della restituzione *in integrum* avverso le pruove non fatte, che dicevasi *primo beneficio*. — 393. Riprodotti gli atti dopo la *pubblicazione* aveva luogo la *monizione ad sententiam*, il commissario quindi richiamava gli atti dalla Banca, in fine si destinava il giorno per la decisione. — 394. Dopo la *monizione* non più si perimeva l'istanza, — termine per pronunziare la sentenza. — 395. Il temerario litigante era condannato alle spese. — 396. Ogni sentenza si notificava: — eccezione ed osservazioni per quelle del S. R. C. —esse erano solennemente « pubblicate ». — 397. Mandato *de parendo* che fosse. — 398. Istanza di *contrario imperio* avverso le sentenze interlocutorie: appellazione avverso le medesime. — 399. Termine per produrre l'appello — altro termine perchè si fosse cominciato il giudizio su di esso, il che dicevasi introdurre l'appello — appellazione deserta. — 400. Avverso le interlocuzioni era un'altra specie di gravame detto di *verbum faciat* — indole e procedura di questo gravame. —401. Effetto dell'appellazione, — nuova contestazione della lite, nuovo termine *ad non posita ponendum, et non probata probandum*. — 402. Appello detto *a futuro gravamine* cosa fosse. — 403. *Reclamazioni* avverso le sentenze inappellabili dei giudici supremi. — 404. Altra specie di gravame per far ritrattare una sentenza o una interlocuzione, detto *nullità*. — 405. Nullità per *via di azione*, o per via di *eccezione*, — e nullità di *ordine*. — 406. Quando si proferiva il Decreto che dichiarava la sentenza *fecisse transitum in rem judicatam*. —407. Eccezioni che si proponevano per impedire, ritardare, o modificare la esecuzione della sentenza passata in cosa giudicata. — 408. Esecuzione del giudicato pronunziato sopra una azione reale, o personale, pignoramento, aggiudicazione all'asta pubblica, facoltà che davasi al debitore di ripigliarsi la cosa pignorata ed anche venduta, ma della quale l'aggiudicatario non aveva preso il possesso, pagando il debito e le spese. — 409. Dimanda di un terzo che reclamava la cosa pignorata. — 410. Esecuzione personale, — cessione dei beni. — 411. Giudizi sommari, — come si procedeva in queste cause — 412. Giudizi sommari per cause possessorie, *possessorium simplicissimum*, *possessorium plenarium et summarium*, giudizio *recuperandae possessionis*. — 413. Cause sommarie per affari di commercio. — 414. Cause sommarie o straordinarie per rendiconto del modo come i giudici avevano adempiuto al loro uffizio — *Sindicatori*, — sentenze dei medesimi, appello avverso tali sentenze. — 415. Giudizi *esecutivi*, o di *parata esecuzione*; allorchè si procedeva in forza di pubblico strumento, di polizze di Banco, per cause di deposito, di comodato, di estagli, di mercedi agli operai: procedura di questi giudizi. — 416. Parata esecuzione del pubblico strumento anche contro il *terzo possessore*; ed altri casi di « esecuzione separata »; — 417. *Giu-*

dizio detto di *prevenzione*, effetto di esso. — 418. Il debitore poteva *prevenire* i suoi creditori con la *deduzione del patrimonio*. I creditori potevano anch'essi *dedurre il* patrimonio. — Come si procedeva, atti che avevano luogo; sequestro sopra tutti i beni del debitore, curatore del patrimonio, procuratore *nomine omnium* di tutti i creditori, — apprezzo dei beni. — 419. *Relazione* dei creditori, opposizioni, discussione della stessa. — 420. Vendita dei beni ed aggiudicazione *sub hasta*. — Se i beni si vendevano si distribuiva contante; in caso diverso si dividevano gl'immobili. — 421. Cauzione che il creditore ammesso capiente e pagato prestar doveva di restituire, se sciolto il patrimonio, si presentava qualche creditore anteriore per essere soddisfatto; era questo il caso del giudizio di *avocazione*. — Al creditore contra il quale si dava luogo all'avocazione si faceva salvo il diritto contra i creditori ad esso posteriori — Nel foro era per giuste ragioni invalso l'uso di dare l'« avocazione » contra l'ultimo creditore. — 422. Che fossero i *contradittorii* che il commissario della causa faceva in casa propria — Decreti, che vi si pronunziavano. — 423. Perchè era unico il processo originale della causa. — Con la prammatica del 1738 fu disposto farsi il doppio processo, uno degli atti e documenti originali, l'altro di copie. — 424. Procedura relativa alla materia delle successioni. — 425. Per assumere la qualità di erede si doveva domandare *la spedizione del preambolo*, — atti per conseguirla, — 426. Preambolo contradetto. — 427. Decreto di *spettanza* per raccogliere un fedecommesso. — 428. Decreto *adnotatio bonorum sit loco inventarii*, quando e perchè aveva luogo.

377. Per chiamare altri in giudizio si presentava al Magistrato una dimanda, *libellus*: si narrava il fatto, e dichiaravasi quello, che si chiedeva. — Questo libello di unita alla procura, che l'attore dava a colui, che doveva per esso agire in giudizio, scegliendolo tra i Procuratori come tali riconosciuti presso i collegi giudiziarii, e che dal Procuratore si poteva accettare; si presentava ad uno Scrivano, e potevasi prescegliere quello, che meglio piaceva, ed esso faceva sulla petizione notare dal Mastro d'atti alla Banca del quale era addetto, il giorno della esibizione, il che dicevasi *presentata*, ed era questa la *data certa* dell'atto. E questa « presentata » doveva essere ap-

posta in qualsiasi istanza si esibiva, sia dall'attore, sia dal convenuto. — (1) Il Giudice decretava *omnia et singula in praesenti comparitione contenta intimentur et notificentur... qui compareat in.... ad dicendum quidquid super....* e si esprimeva l'oggetto della dimanda.— Doveva il convenuto presentarsi in giudizio in un determinato tempo secondo la distanza de' luoghi, non però prima del terzo giorno, se il convenuto dimorava dove risedeva il Tribunale, che doveva pronunziare nel giudizio, nè al di là del trentesimo giorno, se dimorava nel Regno, nè al di là del sessantesimo se fuori del Regno (2); termini, che decorrevano dal giorno posteriore alla denunzia al convenuto (3).

Al procuratore dell'attore si dava copia firmata dallo Scrivano della causa del libello presentato con la decretazione del Giudice; e questo atto si denominava *Provisione*. Di queste la intimazione si faceva al convenuto di persona, o nella casa di abitazione ai domestici, ed alla presenza di due testimoni (4); però se il convenuto dimorava nel luogo dove doveva trattarsi il giudizio, la presenza dei testimoni non era necessaria. — Dovevasi sempre scrivere in piedi dell'originale dal Portiere o intimatore la « relata », ch'era l'attestato di aver data la copia.

378. Se l'ordine del Giudice non era notificato tra i sei mesi, da che erasi rilasciato, non si poteva più intimare, ed intendevasi come rivocato, il che dicevasi *citationem esse circumductam* (5). — Pur tuttavolta se il convenuto

(1) Pragm. 10 § 80 de off. jud. — Pragm. 79 § 8 de off. S. R. C. — Pragm. 13 e 18 § 5, n. 18 de ord. jud.

(2) Constit. in civilibus — Const. edict. ord. — Rit. M. C. 123.

(3) Rit. M. C. 119.

(4) Pragm. 2 de ord. jud.

(5) Rit. M. C. 122 e 19.

irregolarmente chiamato in giudizio vi compariva, si aveva come ritualmente citato, reputandosi la sua presenza come rinunzia alla eccezione della nullità dell'atto.

379. Dopo la citazione la lite dicevasi *incominciata*, la cosa dedotta in giudizio diventava litigiosa, nulla vi si poteva innovare; meno anche si poteva alienare.—Nel caso di alienazione aveva l'attore facoltà di continuare il giudizio contro il convenuto, che aveva alienato, e vincendo la lite chiedere la esecuzione della sentenza contro il possessore, sia che fosse in buona o in mala fede, e comunque si fosse il possesso da uno ad un altro trasmesso, e *per multas manus ambulaverit* (1).

380. Se il convenuto non compariva in giudizio, veniva dichiarato contumace (2):—si dichiarava la contumacia il primo giorno dopo il tempo stabilito per la comparsa: scorsi altri tre giorni si ripeteva la stessa dichiarazione;— ed allora dicevasi *contumacias incusari* (3).

381. Il convenuto doveva anch'egli eleggere il suo Procuratore: all'Azione il convenuto opponeva le sue Eccezioni —sia dilatorie — sia perentorie.

Per regola generale, le Eccezioni dilatorie dovevano tutte in una volta proporsi tra tre giorni dal libello, e tra otto giorni ordinariamente farsene la prova, altrimenti il convenuto era condannato alle spese (4).

Se il convenuto era citato innanzi ad un giudice non suo, sia per ragion di domicilio, sia per ragione *rei sitæ*, poteva eccepire la incompetenza avanti lo stesso giudice adito, e ciò dicevasi propriamente *prescrizione del foro*, ovvero adire il giudice superiore, e chiedere di essere

(1) Cap. Conventus, de convent. qui al. poss.
(2) Const. edictorum ordinem.
(3) Rit. M. C. 218 e 223. — Caravita ad Rit. 218.
(4) Const. exceptiones dilatorias, de except. et dilat.

rinviato al proprio giudice, e ciò dicevasi *quæstio de foro seu de Tribunali*. — Questa eccezione non è da confondere con l'altra, che risguardava il doversi preliminarmente decidere a quale giurisdizione si apparteneva il giudicare dell'Azione promossa; decisione che doveva profferire la Suprema Giunta delle quistioni » stabilita con legge del 2 aprile 1798, e composta de'Presidenti de'diversi Tribunali.

382. Dopo questi atti di dimanda e di eccezioni, e fatta dell'una e delle altre disamina, due casi potevano avverarsi: — o l'eccezioni dimostravano essere evidentemente ingiusta e mal fondata la dimanda, e si decideva doversi l'attore respingere dal giudizio;—o l'eccezioni dimostravano esservi mestieri di più ampia indagine, e disamina, e si pronunziava un Decreto, col quale la disamina delle Eccezioni si rimandava al momento della decisione del merito della causa; *ad merita causae*, e il Giudice dava per l'Azione e per le eccezioni *il termine ad probandum*, il che dicevasi « impartizione del termine » — ed in quel punto si avverava essersi « la lite *contestata* » come si dichiara nel Dispaccio *ad formam legis*, come in allora dicevasi, del 2 febbraio 1769 (1) — La pruova poteva farsi con scritture, e con testimoni essendo sempre ammessa la pruova testimoniale.

383. Se dal momento, che la lite era contestata non si proseguiva il giudizio per tre anni, la istanza era perenta (2) — Ma perchè la perenzione si avesse come non avverata si dimandava al S. R. C. « d'insufflarvi lo spirito di vita, ed il Presidente ne pronunziava il Decreto (3).

(1) .... Dopochè dai Giudici s'interpone il Decreto di termine nella causa, « che sta in luogo di contestazione della lite ».

(2-3) Pram. III De off. Sacri Reg. Cons.

384. Il termine non si concedeva, se l'attore non prestava al convenuto cauzione per lo rimborso delle spese del giudizio.

Un solo termine si dava all' attore ed al convenuto, maggiore o minore secondo il luogo dove dimoravano i testimoni.

La formola del Decreto era — *In biduo*, ovveramente, *infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde deductis.*

385. Intimato questo Decreto, se altre eccezioni si facevano, si disaminavano, e o venivano rigettate, o rimandate *ad merita causae*, o il termine dato si estendeva anche alla pruova delle novelle eccezioni.

386. Avevano le parti facoltà di presentare le così dette *posizioni di fatto*, le quali si dovevano tra tre giorni, senza ministero di avvocato e di procuratore, riconoscere dalla parte per vere o negare, ed intanto il termine accordato *ad probandum* non decorreva (1). E Re Carlo III diede facoltà di presentare in qualunque stato del giudizio *le posizioni*, alle quali rispondeva la controparte se era presente, o il procuratore se assente, senza intanto ritardarsi il giudizio (2).

387. Le deposizioni dei testimoni non avevano luogo in presenza del magistrato; ma di persone subalterne chiamate *esaminatori*. — Doveva esserne designato uno. — La scelta nel S. R. C. facevasi per sorte tra coloro, che si dicevano *esaminatori del Sacro Consiglio*, eccetto quelli che erano allegati per sospetti (3). Negli altri Tribunali

(1) Cap. 1 de lit. contest. — Cap. 1 e 2 de confess. in VI. Pragm. 8 de ord. jud.

(2) Pragm. 18 § 1 n. 22 de ord. jud.

(3) Pragm. 4 § 10 — Pragm. 7 § 10 de dilat. — Pragm. 15 e 18 de off. S. R. C.

la scelta apparteneva al Giudice, che per lo più delegava lo Scrivano della causa, se non era dato per sospetto. — Se i testimoni erano assenti, il loro esame commettevasi al Giudice del luogo o ad altro Giudice non sospetto, mediante le così dette *lettere* ortatorie, se da un Giudice inferiore ad altro di egual grado, ovveramente *commissionali* (1) da un Giudice superiore ad un altro.

388. Le parti tra due giorni dalla notifica del decreto del termine dovevano allegare quelli che stimavano per sospetti, sia *esaminatori*, o scrivani, o giudici, o curie; ma non potevano dare per sospetti più di tre giudici o curie (2).

389. Nel termine *ad probandum* dovevano presentarsi all'esaminatore i fatti, che si volevano provare, ed erano detti *articoli*, e si citava la controparte ad esser presente al giuramento dei testimoni, ed i testimoni a fare le loro deposizioni (3). I testimoni dopo avere prestato avanti le parti il giuramento di dire la verità, erano uno dopo l'altro segretamente, ed allontanate le parti, interrogati; e le loro testimonianze si scrivevano (4). Non si udivano più di sette testimoni, o per una giusta causa più di dieci, sopra ogni *articolo;* e quaranta in totale, o per una giusta causa cinquanta, per ciascuno dei litiganti (5).

390. Scorso il« termine» ognuna delle parti otteneva il decreto di leggersi le deposizioni dei testimoni, e si *pubblicavano* così le pruove raccolte (6).

Pubblicato l'esame, i litiganti avevano otto giorni di

(1) Pragm. 7 de ord. jud.
(2) Pragm. 4 § 10, de dilat. — Pragm. 18 § 1 n. 24 de ord. jud.
(3) Petra ad Rit. M. C. 78, 87 e 89 — Pragm. 8 de ord. jud.
(4) Rit. M. C. 147 e 154.
(5) Pragm. 1 de test. refren. — Pragm. 50 de off. S. R. C.
(6) Rit. M. C. 72.

tempo per prenderne cognizione, e tra altri otto giorni, avevano facoltà di rifiutare i testimoni della controparte e le loro deposizioni, e chiedere un nuovo termine per la *ripulsa*; il quale termine era la metà del primo dato ad *probandum* (1).

391. La comunicazione degli atti si diceva—« percontare gli atti »— doveva aver luogo non del processo originale; ma di quello formato con le copie, come vedremo, e se non facevasi la restituzione s' impartiva un Decreto, *Detentor actorum statim restituat*, *alias compellatur*; e se non si ubbidiva, si deveniva anche all' arresto personale, ed il processo non restituito si rifaceva a spese del detentore.

392. Avverso le pruove non fatte accordavasi la restituzione *in integrum*, ed un novello termine allo Stato, alla Chiesa, alle vedove, ai minori, alle persone miserabili. In questo nuovo termine, che volgarmente dicevasi *primo beneſizio*, giacchè in tempi più remoti dopo il primo soleva accordarsi anche un *secondo beneſizio*, si potevano presentare i medesimi articoli del primo termine, e quelli direttamente contrarî agli articoli della controparte.

393. Dopo la pubblicazione dell'esame, avevano luogo tre atti.

a) *monitio ad sententiam*: era un Decreto per avvertire il convenuto di provvedere alla propria difesa perchè il Giudice si accingeva a decidere definitivamente — *Moneantur partes quatenus prima die iuris, et deinde in antea cum continuatione legitime compareant ad dicendum, allegandum, et opponendum quid quid... et ad audiendum tenorem definitivi decreti... alias in contumaciam.*

(1) Pragm. 11 de ord. jud.

b) una ingiunzione di recarsi gli atti al Commessario della lite — *Actuarius asportet acta certioratis partibus.*

c) la designazione del giorno per la decisione — *destinetur dies...* ovveramente *partes informent et adsistant.*

394. Fatta la monizione *ad sententiam*, la istanza non più si perimeva (1); perchè da quel momento il ritardo a decidere, e dar termine al giudizio, non era più da imputare alla parte, ma al magistrato.

La sentenza si pronunziava dopo quindici giorni dalla monizione, e se trattavasi di quistione antica per azione nata prima di 30 anni, pronunziavasi dopo un mese (2).

La sentenza si scriveva, meno quando si trattava di cause tenui.

395. Infine il temerario litigante veniva condannato alle spese, le quali, passata in cosa giudicata la sentenza, si tassavano per decreto del Giudice dallo Scrivano della causa.

396. Ogni sentenza doveva notificarsi alla parte succumbente; meno quelle del S. R. C. le quali non si notificavano, perchè non si dava luogo a gravame contro di esse, e solo dopo la esecuzione era lecito di supplicare per la revisione (3). — Ma si suppliva alla intima con la loro « pubblicazione » che facevasi nella ruota a porte aperte, e tali sentenze si chiudevano con queste parole: *Lecta, lata, et promulgata fuit, praesens definitiva sententia in Aula S. R. C.....* Decorso poi il decimo giorno dalla promulgazione delle sentenze del S. R. C., facevasi alla parte succumbente il così detto *mandatum de parendo*, che teneva luogo della intimazione della sentenza.

(1) Pragm. I. de inst. causs. non rest. — Capece dec. 109 — Muscatel. part. 7., gloss. *sententiarum.*

(2) Rit. M. C. 75. — Pragm. 18. § 3. n. 2. de ord. jud.

(3) Pragm. 5. de off. S. R. C.

397. Questo atto cominciava con le parole *De mandato*, si diceva il Magistrato, che aveva deciso; indi si attestava essersi *lata* definitiva *sententia tenoris sequentis*, e si trascriveva: si proseguiva *A qua sententia cum non fuisset infra legitima tempora reclamatum*, *fuit nobis instatum pro expeditione mandati de parendo*; e da ultimo si ordinava di potersi procedere ad eseguire il deciso: sottoscriveva il Presidente, il Commessario, il Mastrodatti e lo Scrivano.

398. Se la sentenza non era diffinitiva ma interlocutoria, il magistrato poteva da sè stesso ritrattarla, e parimente le parti mediante la così detta *istanza di contrario imperio*, potevano chiedere al giudice di ritrattarla. Una tale istanza soleva proporsi tra due giorni, mentre se la interlocuzione veniva confermata dallo stesso giudice, o si procedeva agli atti ulteriori, o era essa rifermata dal giudice superiore, rendevasi inopportuna la istanza di contrario imperio, e la sentenza interlocutoria al pari della diffinitiva, non poteva altrimenti impugnarsi, che coll'ordinario rimedio dell'appellazione.

Era invalso il costume di appellare da tutte le interlocuzioni de' giudici. Ma in seguito di disposizioni di Re Carlo III non si ammetteva appello dalle interlocuzioni dei giudici inferiori, a meno che non avessero la forza di diffinitive, o fosse irreparabile il danno che ne veniva (1); nè si ammetteva senza una giusta causa; ed anche in questo caso il magistrato inferiore doveva procedere agli atti ulteriori, finchè dal superiore non gli veniva fatta la inibitoria (2).

399. Intorno ai termini per produrre l'appello era in

(1) Pragm. 18. § 1. n. 1. e 2. de ord. jud. — Collect. reg. disp. part. 2. tit. 27. n. 3.

(2) Pragm. 18. §. 1. n. 2. de ord. jud.

osservanza il dritto Romano. Federigo II. prescrisse, che quando si appellava al Principe o alla G. Corte della Vicaria, si doveva fra 50 giorni « introdurre l' appello », ed esibire gli atti al magistrato al quale erasi appellato ; se si appellava ad altri giudici, doveva introdursi l' appello in un tempo da definirsi, secondo la distanza dei luoghi, dal giudice dal quale erasi appellato, da non eccedere però i 50 giorni. Se l' appellante non proseguiva l'appello introdotto, si aveva questo per abbandonato (1).

400. Oltre dell'appellazione ordinaria, ce n'erano ancora altre due specie. Una, quando da una interlocuzione di qualche giudice di collegio si portava il gravame allo stesso collegio, come da una interlocuzione di un giudice della G. Corte della Vicaria alla stessa G. Corte, o da un Regio Consigliere allo stesso S. R. C. Siffatto gravame si ammetteva da tutte le interlocuzioni. — L' altra specie era quella, con cui dalle interlocuzioni sia dei giudici della G. Corte della Vicaria, sia dello stesso collegio della G. Corte, si portava il gravame al S. R. C., acciocchè il giudice della G. Corte della Vicaria avesse fatto rapporto al S. R. C. sopra la interlocuzione e sopra tutta la causa. E quest' altra maniera di appellazione ordinariamente si ammetteva, a meno che la interlocuzione non avesse risguardato gli *atti ordinatorii* del giudizio, nel qual caso il gravame si portava allo stesso collegio, e non ad altro Tribunale. — Ed il Decreto che in questi casi si pronunciava era con la formola *verbum faciat*, il che esprimeva, che il Commessario della causa doveva egli personalmente recarsi nel Tribunale superiore, e fare la relazione della lite, del deciso, e del gravame.

401. L'appello aveva l'effetto *sospensivo*, ordinariamen-

(1) Const. appellationum tempora, de appell.

te la lite nuovamente si contestava avanti al giudice superiore, ed un nuovo termine si accordava ai litiganti, il quale soleva dirsi *terminus ad non posita ponendum et non probata probandum.*

In molte cause, l' appello o non si ammetteva affatto, o si ammetteva, ma aveva soltanto *l' effetto devolutivo*, e non *il sospensivo*.

402. Da ultimo eravi un'altra specie di appello detto *a futuro gravamine*, che si produceva prima della pronunziazione della sentenza, e si adiva il giudice superiore, acciocchè pronunziando il giudice inferiore contro dell'appellante, non avesse proceduto oltre, e avesse rimesso gli atti al giudice superiore.

403. Avverso le sentenze dei giudici supremi non si dava luogo ad appello, ma il gravame si produceva con la forma di *suppliche* e *reclamazioni*, perchè non era diretto a fare riesaminare il deciso da un altro giudice superiore; per modo che in seguito del reclamo un altro giudice dello stesso Collegio, veniva incaricato di fare relazione sulla sentenza e su tutta la causa, se la reclamazione era contro la sentenza; se era contro una interlocuzione si faceva ordine allo stesso giudice di fare nuovamente rapporto al collegio (1).

404. Oltre dell'appello, e della reclamazione eravi un altro gravame per far ritrattare una sentenza o interlocuzione, impugnandola come *nulla*, sia prima, sia dopo la esecuzione; e questo gravame si denominava *le nullità*. Le cause di nullità di una sentenza erano, perchè la medesima era contraria al dritto romano, al dritto patrio, ad un pubblico strumento, ad una scrittura presentata presso gli atti; e queste nullità eran dette *nullitates ex capite no-*

(1) Rit. M. C. 252. ed ivi Tapia e Caravita.

toriae injustitiae. Il libello si sottoscriveva dall'avvocato o dal procuratore, e depositavasi una data somma da cedere al fisco in caso di succumbenza (1); dispensandosi dal deposito nel caso di notoria povertà.

405. « Le nullità » erano di due specie: per « via di azione » e potevano proporsi tra dieci anni; ma la Pram: VI § 21. *De dilationibus*: non dice da qual giorno decorreva quel termine; e si opinava dalla intima del mandato *de parendo* (2).

b) per « via di eccezione » e dovevano esser dedotte tra sei giorni da quello della intima del Decreto definitivo o interlocutorio; nullità, che dell'uno e dell'altro sospendevano la esecuzione; — e si dovevano discutere tra due mesi dal momento, che si erano proposte (3).

Le nullità erano talune di « ordine » di rito; — talune altre di « merito ». Le prime dovevano proporsi prima della sentenza definitiva (4).

406. Allorchè contra una sentenza non erano proposti gravami, ed era per questa ragione divenuta un giudicato, si domandava e si profferiva il decreto, che dichiarava la sentenza *fecisse transitum in rem judicatam*.

407. La sentenza passata in cosa giudicata doveva eseguirsi; ciò non ostante ci erano molte eccezioni sia perentorie, sia dilatorie, che potevano proporsi, e ne impedivano o ne ritardavano la esecuzione, come le eccezioni del senato consulto Macedoniano, del Vellejano, del pagamento, della compensazione, della novazione, della cosa non consegnata, del prezzo non pagato, a meno che tali eccezioni non fossero state già proposte e rigettate prima della sentenza; e non altrimenti le eccezioni dilatorie

(1) Pragm. 4. §. 20. 22. e 24 — Pragm. 5. de dilat. — Pragm. 18. § 2. n. 19. de ord. jud.

(2, 3, 4) Pragm: IV e VIII De dilationibus.

del *ius retentionis*, della discussione del debitor principale, quella *cedendarum actionum*, l'altra del beneficio dell'inventario, del beneficio della competenza, e simili.

Tali eccezioni, per impedire la esecuzione del giudicato, dovevano proporsi fra trenta giorni, proposte dopo si dava luogo alla esecuzione, prestata cauzione dal vincitore (1).

Se si proponeva la eccezione del pagamento o la novazione, doveva esibirsi un istrumento pubblico, o privato ma autenticato da pubblico notaio, che ne avesse data la pruova, altrimenti il debitore veniva astretto al pagamento, prestata dal creditore cauzione della restituzione, o fattane obbligazione (2).

408. La esecuzione delle sentenze passate in cosa giudicata, quando non era impedita, ritardata, o modificata dalle cennate eccezioni, aveva immediatamente luogo, se il giudicato versava su di un'azione reale, e la cosa controvertita *manu militari* si ripigliava dal debitore. Se poi trattavasi di condanna personale, si faceva un primo e quindi un secondo precetto al debitore di eseguire la sentenza; indi si rilasciavano dal giudice al creditore le lettere esecutoriali, e si procedeva al pignoramento (3). Questa esecuzione doveva farsi tra un anno: dopo l'anno non si poteva più procedere se non citato il reo.

Fatto il pegnoramento s'ingiungeva ordine al debitore di ripigliare il pegno pagando il debito; e non adempiendovi il debitore, si ordinava di procedersi alla vendita previa la stima, della quale il creditore ed il debitore

(1) Pragm. 5. de off. P. 12. C.
(2) Pragm. 4. § 25. de dilat.
(3) Pragm. 81. § 1. de off. N. 12. C.

potevano domandare la revisione (1). Precedevano la vendita gli avvisi pubblici. Chi voleva comperare presentava un'offerta; questa si rifiutava, si accettava, o modificava. Indi aveva luogo la vendita all'asta pubblica; e se mancavano oblatori, il magistrato pronunziava l'aggiudicazione a favore del creditore sino alla concorrenza del credito (2) e con la sesta parte di più del credito stesso.

Era per equità invalso il sistema che, anche dopo ultimata la vendita, il debitore, prima però della consegna o del possesso al compratore, poteva pagando il debito e le spese ritenere il suo.

409. Poteva un terzo reclamare la cosa pegnorata, ed impedirne la vendita, la quale eccezione dicevasi *esse executum in bonis alienis;* questo reclamo giudicavasi sommariamente, e se il reclamante succumbeva era punito con la multa di duc. 12, da cedere metà al Fisco metà alla controparte (3).

410. Se non si rinvenivano oggetti da pignorare, il debitore veniva incarcerato, previo però un primo ed un secondo precetto. Il debitore incarcerato poteva far *cessione* dei beni, ed essere liberato dal carcere; a tale oggetto supplicava egli il Principe e per esso la Real Camera di S. Chiara, dalla quale ordinavasi alla G. C. della Vicaria di giudicare di tal causa; il debitore confessar doveva quanto da lui si possedeva; si citavano i creditori, e dopo la conveniente disamina in contradizione di tutte le parti, pronunziavasi la sentenza (4).

(1) Pragm. 2. de Magistr. act. — Caravita ad Rit. M. C. 128—Afflit. decis. 358.

(2) Muscatello L. 2 part. 3 gloss. *adjudicantur* e ivi Pratus.

(3) Pragm. 44 § 4 de off. magistr. just.

(4) Pragm. 3 e 5 de cess. bon.

411. La procedura sin qui discorsa riguardava il giudizio ordinario; le cause che richiedevano una celere spedizione si trattavano sommariamente.

Nelle cause sommarie non si prestava cauzione per le spese; non si eleggeva *l'esaminatore*, ma col medesimo decreto col quale impartivasi il termine sommario, si ordinava allo Scrivano di sentire i testimoni; solo nel S. R. C. gli esaminatori non potevano essere, se non quelli del Consiglio.

Il termine sommario ordinariamente era la metà dell'ordinario, cioè di 10 giorni.

Non richiedevasi la nomina dei testimoni, nè la citazione dei medesimi; le parti prendevano cura che i loro testimoni andassero a deporre. Richiedevasi solo la requisitoria alla parte *ad videndum iuramenta testium*; spedita la requisitoria si presentavano gli articoli all'esaminatore; e dalla notifica della requisitoria cominciava a decorrere il termine.

Compilate le pruove non occorreva nè davasi luogo alla *pubblicazione*, ma bensì appena trascorso il termine aveva luogo l'atto che dicevasi *facultas*, col quale davasi facoltà alle parti di prendere a percontare gli atti tutti colle pruove rispettive.

Riprodotti gli atti, e non essendovi ripulse, o compilato il termine sommario di esse, non occorreva il decreto di *monitio ad sententiam*, ma solo spedivasi l'atto *scriba asportet acta*. E così il giudizio si spediva sino al decreto definitivo, facendosi nell'occorrenza luogo agli atti giudiziari anche nei giorni feriali.

412. Tra i giudizi sommari è mestieri fare una speciale menzione di quelli, che riguardavano il possessorio.

Eravi presso di noi un doppio giudizio *retinendæ possessionis*.—Uno più semplice, nel quale disputavasi chi do-

veva possedere in pendenza di una lite, e dicevasi *possessorium simplicissimum*, nel quale rimaneva in possesso colui che trovavasi in possesso al tempo della istituzione della lite. — L'altro più grave, nel quale disputavasi a chi doveva attribuirsi il possesso, e dicevasi *possessorium plenarium et summarium*, nel quale il possesso si dava a colui, che giustificava un più antico e giusto possesso (1).

In quanto poi al giudizio *recuperandæ possessionis* competeva l'interdetto *unde vi* contro qualunque possessore, sia di buona, sia di mala fede: si poteva agire tanto contro l'autore della violenza per i danni ed interessi, quanto contro il possessore per ricuperare il possesso (2). Chi era confesso o convinto di avere spogliato altrui del possesso, veniva condannato alla restituzione della cosa, alla riparazione dei danni, ed alla pena stabilita dalla legge. L'appello dalla sentenza era soltanto devolutivo. E siffatto giudizio aveva luogo, o che trattavasi di cosa mobile, o di cosa immobile (3).

413. Del pari sommarie erano le cause, che risguardavano affari di commercio.

414. Da ultimo sommarie, o piuttosto straordinarie erano le cause di rendiconto del modo come i giudici avevano adempiuto al loro uffizio. Tutti i magistrati temporanei, sia giudici, sia assessori, dovevano, terminato il loro ufizio, dar conto della carica a giudici scelti dalla Università, che si dicevano *syndicatores*; e ciò si faceva nel corso di quaranta giorni, dei quali nei primi venti si ricevevano le accuse e le querele, negli altri venti si giu-

(1) Maranta part. 6 gloss. et quando appellatur — Sanfel. dec. 94 — De Rosa Cap. 10.

(2) Const. circa violentiarum, de restit. possess.

(3) Cap. subditorum, de pœn. violent.

dicava (1). I giudici della G. Corte della Vicaria, e quelli dell' Ammiragliato, e del Consolato davano conto agli Amministratori di Napoli con l'assessore da essi amministratori eletto; dalla loro sentenza si portava il gravame da prima al S. R. C., e poi alla Real Camera di S. Chiara (2).

In siffatti straordinarii giudizi non solo procedevasi sommariamente, ma le legittime dilazioni, o i termini erano di ore, e gli atti compilavansi anche nei giorni feriali. Dalla sentenza dei *sindicatori* appellavasi alle Regie Udienze, o alla G. Corte della Vicaria; l'appello era soltanto devolutivo, però l'appellante, per sospendere l'esecuzione, soleva nel tempo stesso impugnare la sentenza di nullità (3). Gli accusatori, se succumbevano, erano condannati non solo alle spese, ma ancora a pagare una somma per danni ed interessi all'accusato (4).

415. Eranvi da ultimo i giudizi *esecutivi*, quelli cioè della così detta *parata esecuzione*, nei quali non eravi bisogno di cognizione di causa, come negli ordinari e nei sommari, meno quella che si ritraeva dall'atto medesimo.

Si astringeva con questi giudizi il convenuto alla soddisfazione in forza di pubblica scrittura o altra causa privilegiata, coi soli decreti di *solvat*, o di *correspondeat*, o di *adimpleat*; ed in alcune cause anche senza questi Decreti, e senza impartizione alcuna di termine. Si osservavano diversi procedimenti secondo le diverse scritture, e le diverse cause.

Nel giudizio esecutivo nascente da pubblico strumento stipulato *ad formam legis*, dopo del primo e del secondo

(1) Pragm. 1 e 4 de Synd. off.
(2) Pragm. 2 de Synd. off. — Pragm. 6 de imm. Neap.
(3) Rovito ad Pragm. 1 de Synd. off.
(4) Pragm. 8 de synd. off.

Decreto di *solvat*, o *adimpleat*, o *correspondeat*, si spedivano le lettere esecutoriali *realiter tantum* (1).

Avverso del primo Decreto potevasi produrre la opposizione detta del *contrario imperio*, per farlo rivocare dallo stesso giudice, che lo aveva pronunziato.

Avverso del secondo Decreto perentorio, prima di spedirsi l'esecutorio, vi era una specie di gravame detto le *nullità*, ed il gravame al giudice delle seconde, e terze cause, ed anche alla regia udienza.

Nei giudizi esecutivi nascenti da polizze di Banco, il creditore alla scadenza faceva istanza per la verificazione, e per la spedizione delle lettere esecutoriali: in piedi vi si decretava, *capiatur summaria informatio*, *testes habeantur pro legitime citatis*, *et relatis;* questo decreto si intimava al debitore nel domicilio eletto nella polizza; nello stesso giorno, o nel seguente si esaminavano i testimoni apodissari, cioè quelli che avevano firmato nella polizza, per riconoscere le loro firme; quindi si aveva il decreto *stante verificatione apocae, expediantur et consignentur literae executoriales realiter et personaliter pro ducatis...*, e si procedeva senz'altro alla esecuzione, a meno che il debitore non era persona distinta, per la quale soleva aggiungersi in piedi dell'esecutorio *ostendatur per dies..*, e scorso il termine prescritto nell'*ostendatur*, dopo la intima dell'esecutorio, si eseguiva.

Somiglianti procedure avevan luogo nei giudizi esecutivi di deposito, di commodato, di pegno, di alimenti, di estagli, di mercedi.

Esibito dal deponente il viglietto di deposito, si avevano subito gli ordini di *statim solvat*, o *exhibeat*, *alias exequatur*.

Lo stesso era per il commodato, per cui procedevasi

(1) Costituz. del 1738. §. 1. art. II.

esecutivamente con l'ordine di *restituat*, *alias exequatur* o *compellatur per capturam pignoris vel personae*. Se il commodato si negava, e non ci era viglietto, la causa si spediva con termine sommariissimo ed *oretenus*. Si chiamavano le parti in contradittorio, imponendo a ciascuna di andarvi coi rispettivi testimoni, e decretavasi la restituzione o l'assoluzione.

Parimente per le cause di estagli, sulla domanda del padrone del fondo, si facevano dal giudice i due ordini di *correspondeat*, indi si spediva l'esecutorio.

Nè altrimenti era per le mercedi agli operai, di cui le cause solevano essere *oretenus*, ed in modo assai sollecito con un semplice contradittorio si spedivano (1).

416. Alcuna volta si agiva in virtù di pubblico strumento anche contra il terzo possessore, siccome avveniva quando il debitore cessava di pagare, e trasferiva in altri i beni obbligati; aveva allora il creditore, se non era pagato, la facoltà di occupare di propria autorità questi beni, ed all'uopo chiedeva la cooperazione del magistrato, il quale dietro sommaria cognizione della causa lo permetteva; e ciò si diceva *assistentiam petere, et assistentiam praestare*. In seguito però questo giudizio cominciò a farsi ordinario, e confondersi coll' azione ipotecaria; solo del precedente sistema vi rimase, che l'appello dalla sentenza che ottenevasi dal creditore, non impediva la esecuzione, e che la cosa obbligata poteva togliersi dal terzo possessore senza alcuna preliminare discussione del debitore (2). Tutto ciò aveva luogo quando l'istrumento conteneva la obbligazione dei beni *cum constituto*, *et pacto de capiendo propria auctoritate* (3).

(1) Const. 1738 §. V art. 1.
(2) Prag. 2 de appell. — Prag. 16 de ord. iur. — Prag. 1 de assist.
(3) Prag. 16 de ord. iud.

Anche il testamento ritualmente rogato da pubblico notaio aveva la parata esecuzione; in guisa che esibito il testamento, si faceva un primo ed un secondo precetto all'erede di pagare, quindi decretavasi la esecuzione.

Avevano ancora la parata esecuzione i *capitoli matrimoniali*, che dalle parti davansi a conservare ad un pubblico notaio ; le lettere di cambio (1).

La parata esecuzione reale e personale era anche contra i debitori e gli amministratori per i beni delle Università (2), delle Chiese e dei luoghi pii.

Attribuivasi infine la parata esecuzione ai libri regolarmente tenuti dei primari negozianti.

417. A tutte le diverse specie di giudizii e di procedure finora discusse, vuolsi aggiungere ancora la così detta *prevenzione del giudizio*, la quale come per dritto romano, così aveva anche luogo per il nostro dritto patrio ; anzi erasi presso noi introdotta la pratica, che nei giudizi di parata esecuzione non si poteva ordinare la esecuzione contro del debitore, che aveva « prevenuto » in giudizio il creditore, finchè quella causa di prevenzione non era espletata con ordinario giudizio, comunque fosse scaduto il termine del pagamento (3). Ma venne in seguito ordinato di non potere il debitore « prevenire » in giudizio il creditore, se non prestata la fideiussione di pagare il debito, ed una penale di duc. 60 in caso di succumbenza (4).

Il debitore poteva per qualunque giusta causa « prevenire » il creditore, e se la causa di « prevenzione (5) »

(1) Prag. 63 §. 6 de off. proc. caes. e ivi Rovit.
(2) Prag. §. 21 de adm. unic. e ivi Rovit.
(3) Rit. M. C. 168, 186, 189 e 190.
(4) Prag. un. de prov. moder.
(5) Rit. M. C. 183 e 190 — Afflict. dec. 387.

si recava alla decisione della G. Corte della Vicaria, non poteva il debitore in tutto il regno essere molestato per la causa medesima dai giudici inferiori, e a tale oggetto gli si lasciavano le lettere di sicurezza dette di *salvaguardia* (1).

418. Poteva il debitore « prevenire » in giudizio i di lui creditori — « con la deduzione del patrimonio » — e potevano i creditori non soddisfatti « dedurre il patrimonio del loro debitore ».

Questo atto si compiva presentando istanza o libello, con la quale si dimandava, che il « patrimonio si fosse dedotto » il che equivaleva a spogliarsi il debitore del suo patrimonio ponendolo sotto la garentia della legge, onde addirlo a pagare i creditori fatta salva per tal modo e libera la persona del debitore. — « Dedotto il patrimonio » — si designava il Giudice Commessario e lo Scrivano — si disponeva dal Giudice di porre sotto sequestro tutti i beni del debitore — eleggevasi il « Curatore del Patrimonio, ed il Procuratore *nomine omnium*, di tutti i creditori — si faceva eseguire l'apprezzo de'beni — i creditori, a'quali non poteva essere ignoto lo stato del loro debitore, dovevano esibire i titoli de' loro crediti presso lo Scrivano del patrimonio.

419. Questi faceva la « relazione de'creditori » — Si diveniva poi alla « discussione » di essa per valutare le opposizioni che facevansi alla esistenza, o all'anteriorità de'crediti riferiti dallo scrivano.

420. Rimasto fermo quale fosse l'ammontare ed il grado di ogni creditore si procedeva « *ad ulteriora* » — Si mettevano in vendita i beni all'asta pubblica innanzi al Tribunale — e se venivano alienati, si divideva il prezzo tra i

(1) Rit. M. C. 190 — Prag. un. de prevent. moder.

creditori « ammessi e capienti » — Se i beni rimanevano invenduti si pronunziava il Decreto *adiudicentur bona*, ed un perito ne faceva tra creditori la ripartizione.

421. Ogni creditore nel ricevere la *liberanza* per riscuotere contante, ovveramente il possesso di una parte d'immobili, doveva prestar cauzione *restituere cui, quibus et quando ad omnem ordinem Curiae* pel caso che un qualche creditore anteriore venisse dopo *sciolto il patrimonio* a dimandare il suo credito: questo giudizio era detto di *avocazione*, perchè il creditore voleva per sè quello che toglieva all'altro, che già era stato soddisfatto: e se si condannava il creditore già pagato a restituire si aggiungeva nel Decreto *salvis iuribus contra caeteros creditores posteriores*: ad evitare non però un circolo vizioso di giudizii il Sacro Consiglio aveva deciso, « l' avocazione » avesse luogo cominciando dall'ultimo creditore, e risalendo se la somma da costui ricevuta non era eguale a quella reclamata con « l'avocazione » (1).

422. Un punto rilevante dell'antica nostra procedura non devesi omettere — Poichè ogni atto della procedura dal suo cominciare doveva farsi con l'ordine del Giudice, vi era per ogni causa un Commessario designato, il quale udiva le parti in contraddizione, e dava nella propria abitazione tutti quei provvedimenti e profferiva tutti i decreti necessarii per la procedura e questi dicevansi « contraddittorii »; e quei Decreti si dicevano Decreti *domi*. Ed all'intero Collegio riferiva poi, o per quei provvedimenti, pe'quali reputava essere ciò necessario; o perchè le parti avevano reclamato da quelli dati dal Giudice.

423. È ben anche da rammentare, che il processo « originale » ossia la riunione di tutti gli atti, che hanno

(1) De Rosa Civilis Decretorum praxis.

luogo nel corso del giudizio dal suo cominciare al suo termine, era necessariamente per le antiche nostre leggi unico.

Ogni dimanda ogni difesa, sia dell'attore, sia del convenuto presentata al Magistrato formava il « processo », e la copia, che si faceva intimare anche veniva inserita in quell'unico processo, poichè le repliche e le eccezioni non erano scritte con atti originali, ma si facevano in piedi delle copie intimate, nè de'documenti, che ognuna delle parti esibiva, si dava copia; ma se ne aveva scienza dall'altra parte per l'atto che di esse faceva parola, atto del quale s'intimava copia, e si leggevano presso lo Scrivano, o quando si avevano gli atti « a percontare » — Quell'unico processo originale rimaneva depositato presso i Scrivani, ed il Procuratore di ognuno de'litiganti poteva, come vedemmo, averne comunicazione. Gl'inconvenienti dell'unico processo erano molti; e si ovviarono con la celebratissima Prammatica del 1738 già rammentata — In essa nel §. I al numero 31 si dispone che — si faccia un duplicato processo, l'uno composto con gli atti e documenti originali, e l'altro con le copie estratte da essi, da darsi con modica spesa alla parte, che le richiedeva — Il doppio processo adunque neanche è beneficio avuto per la prima volta dalle Leggi novelle: queste lo hanno solo reso obbligatorio, di facultativo ch'era.

424. A compiere quanto risguarda l'antica procedura è d'uopo dire degli atti, che intimo rapporto avevano con la materia delle successioni.

425. In oggi è noto l'adagio che il morto pone in possesso il vivo, per esprimere il passare immediato, e per disposizione della legge l'*universum ius* del defunto nell'erede, che gli deve succedere; ed è pure noto, che non è

erede chi non vuole, e alla eredità, cui si è chiamato deve rinunziarsi, altrimenti si reputa, che l'erede vi è.

Nel diritto precedente al Codice Civile, ed alle Leggi civili aveva luogo un principio opposto, perchè era erede chi voleva esserlo; e diveniva necessario accettare, adire la eredità, non il rifiutarla, il rinunziarla; per modo che fermissima era la regola *hereditas non adita non transmittitur.*

Nel vigore delle leggi alle novelle anteriori, colui che voleva assumere la qualità ed il carattere di erede, doveva dimandare la *spedizione del preambolo.* Ne faceva al Giudice la dimanda aggiugnendo se la eredità erasegli deferita per testamento o intestata. —Sopra questa dimanda si decretava *provisum et decretum est quod capiatur summaria informatio super morte...... et testes habeantur pro citatis.* — Dopo la pruova si pronunziava *Lectis testamento.... testium depositionibus.... omnibus actis provisum et decretum est, quod interponatur decretum praeambuli in beneficium.... super haereditate...., servata forma dicti testamenti cum oneribus, vinculis, et conditionibus in eodem testamento contentis* —E se si dimandava di essere dichiarato erede beneficiato si aggiugneva *cum beneficio legis et inventarii.* — Se il *Preambolo* si dimandava com'erede *ab testato*, nel decreto di *capiatur summaria informatio* si aggiugneva *et expediatur citatio per edictum.*

426. Poteva non esservi alcuna opposizione al chiesto *preambolo*; ma se nel momento di spedirsi, o anche dopo profferito il Decreto veniva innanzi al Magistrato taluno per contraddire la dimanda, il *preambolo* non si spediva se non fatto il giudizio nel modo già sposto, ed il preambolo, che indi era dato, diceva̓si « contradetto »

Ed appunto pel dubbio che spedito un preambolo potessero venire altri, o a dimandarlo o a fare opposizione,

era in uso di aggiungere in fine del decreto *salvo iure cuiuslibet* (1).

427. Se taluno era chiamato a raccogliere i beni non per titolo di eredità intestata o per testamento, ma come chiamato in un fedecommesso per la morte di colui che n'era il godente, si doveva dimandare la *spettanza*; e fatta la necessaria istruzione si pronunziava questo decreto: *S. Consilium declarat bona remansa in haereditate... et abventa a.... vigore fideicommissi, spectavisse et spectare....: vigore eiusdem fideicommissi, una cum fructibus a die mortis praedicti...., ac proinde immittatur in possessionem dictorum bonorum, qui tamen.... ea non alienet sub poena nullitatis et invaliditatis actus* (2).

428. L'inventario aveva mestieri di molte formalità e di non poco dispendio. Ora tal volta la tenuità delle cose lasciate dal defunto dava luogo ad un diverso procedere. — Uno Scrivano faceva l'*annotazione* di quello, che si era rinvenuto. L'erede con sua dimanda richiedeva, che quell'annotazione si avesse in vece d'inventario. Ed il Giudice, se trovava essere il caso di tal'eccezione, profferiva il Decreto, *Adnotatio bonorum sit loco inventarii.*

(1) De Rosa Civil. Decret. *praxis*. Cap. VI num. 63.
(2) De Rosa op. cit. Cap. IV num. 55, e seg.

CAPITOLO XXVIII.

Leggi, che mutano tutto l' ordinamento dell' Autorità giudiziaria, e le norme della procedura.

429. Legge del 20 maggio 1808, con la quale furono abolite tutte le giurisdizioni civili, criminali, e miste; si crearono nuovi ordini di Magistrati. — Decreto della stessa data che contiene quasi un codice di procedura — Disposizioni per le cause pendenti non decise o non decise definitivamente — Altre disposizioni di quel Decreto, che nel codice di procedura non furono ripetute — Queste leggi per Decreto del 22 ottobre 1808 cominciarono ad aver vigore dal 1 gennaio 1809. — 430. I Tribunali di appello e criminali prendono il nome di « Corti ». — 431. Decreto del 4 marzo 1809 per le cause pendenti presso gli antichi Tribunali — 432. Con Decreto del 22 ottobre 1808 si dispone che dal 1 gennaio 1809 era Legge il « codice di procedura civile francese ». — 433. Nel 2 agosto 1815 si compone una Commissione per la formazione di un codice pel nostro Regno; — 434. L'Autorità giudiziaria è novellamente ordinata con Legge del 29 maggio 1817. — 435. Decreto del 26 marzo 1819 che dichiara essere in vigore dal 1 settembre detto anno il codice per lo Regno delle due Sicilie diviso in cinque parti—La terza sono le « Leggi della procedura ne' giudizi civili, oggetto di queste Istituzioni.

429. Avvenuta la militare occupazione del Regno di Napoli, fu il 20 maggio 1808 pubblicata la legge, con la quale, — « Si aboliscono tutte le giurisdizioni civili criminali e miste non autorizzate con quella legge » — Si determina, che siavi un Giudice di Pace in ogni Comune; un Tribunale di prima istanza, ed un altro criminale in ogni Provincia; un Tribunale di Commercio nei luoghi da venire designati; Tribunali di appello in Napoli, Chieti, Altamura, e Catanzaro; ed una G. Corte di Cassazione. Presso ogni Collegio si addice un Procuratore Regio, e presso ogni Giudice ed ogni Collegio un Can-

celliere, ed un determinato numero di Uscieri.—In questa legge si aggiunge — « Qualunque privilegio di foro « è abolito: tutti senza distinzione litigheranno nella stes- « sa forma, innanzi ai medesimi giudici, e nei mede- « simi casi. — I giudici non saranno amovibili se non « dopo tre anni di esercizio delle loro funzioni — Non è « permesso ai Giudici di accettare tutele, nè ammini- « strazioni — Tutti gli atti giudiziarii, compresa la sen- « tenza saranno scritti in lingua italiana ».

Con la stessa data venne pubblicato un Decreto, che in 236 articoli contiene pressochè un succinto Codice di Procedura Civile adattato al novello ordinamento dell'Autorità giudiziaria, ed avente per oggetto il passaggio dalle nostre antiche leggi, e Riti intorno alla procedura, al Codice di Procedura di Francia, al quale quella legge era pressochè uniforme.

In questo Decrèto si provvide per le cause, che si trovavano cominciate, e non peranco definitivamente decise.

« Art. 36. La cognizione delle cause attualmente pen- « denti nei Tribunali della Capitale, nelle quali non sia « stato proferito decreto definitivo, apparterrà al Tribu- « nale di prima istanza della provincia di Napoli, pur- « chè in essa si trovi già contestata la lite.

« Se la lite non è contestata, saranno rimandate al « Tribunale di prima istanza della provincia, a cui esse « appartengono, purchè le parti non consentano, che « sieno decise nel Tribunale di Napoli.

« 37. Le cause pendenti, e non decise nelle udienze « provinciali, passeranno alla decisione dei Tribunali di « prima istanza nelle rispettive provincie.

« 38. I gravami attualmente pendenti avverso i decreti « definitivi dei Tribunali di prima istanza della capitale,

« o delle Regie Udienze, di qualunque natura essi sieno, « saranno decisi, i primi nel Tribunale di appello della « provincia di Napoli, gli altri nei Tribunali di appello « delle rispettive provincie. Lo stesso metodo si osser- « verà pei gravami attualmente pendenti avverso quei « decreti interlocutori dei mentovati Tribunali, che giu- « sta il disposto nell'art. 74 del presente regolamento sa- « rebbero soggetti ad appello.

« 39. I gravami pendenti avverso i decreti interlocu- « torii dei Tribunali attualmente esistenti, i quali per ciò, « che è disposto nell'art. 74, non sarebbero soggetti ad « appello, saranno discussi nel Tribunale, a cui la co- « gnizione della causa principale, appartiene in forza de- « gli articoli precedenti.

« In questo esame avranno luogo le regole fissate nel- « lo stesso art. 74.

« 40. Le cause criminali pendenti, sia nelle Udienze « provinciali, sia in altri Tribunali della Capitale, o del « Regno, passeranno ai Tribunali Criminali delle rispet- « tive provincie, ove sono seguiti i delitti.

« 41. Nelle cause già decise dai Tribunali superiori « della capitale con uno o più decreti non passati in giu- « dicato, la G. Corte di Cassazione provvederà sui pro- « posti gravami, come sui ricorsi per cassazione ».

Nel medesimo Decreto sono due disposizioni men ripetute nel Codice e nelle Leggi di Procedura civile : — l'una è nell'Art. 55. Prima che la causa venga alla udienza del Tribunale « Il Giudice Commessario ad istanza « della parte più diligente chiama innanzi a sè le parti, « e forma l'appuramento de' fatti contenuti nel proces- « so—Questo appuramento deve essere sottoscritto dalle « parti e loro procuratori, e dal Cancelliere. Se una delle « parti ricusa senza ragione, se ne fa menzione nell'atto

« dal Cancelliere » — l'altro è nell'Art. 59 « Se alcuna « delle parti vorrà far uso di allegazioni, o memorie « stampate o manoscritte, dovranno distribuirsi ai Giu- « dici per mezzo del Cancelliere dopo averne date le co- « pie all'altra parte, ed al Procuratore Regio ».

Con altro Decreto del 22 ottobre dello stesso anno 1808 si determina che la legge ed il Decreto del 20 maggio dovevano essere in osservanza dal 1 gennaio 1809.

430. I Tribunali di appello e criminali presero la denominazione di Corti con Decreto del 29 maggio seguente.

431. Speciale menzione merita l'altro decreto del 4 marzo dello stesso anno.

« Art. 1. La cognizione delle cause civili pendenti ne- « gli antichi Tribunali della Capitale, eccettuati i casi « preveduti nell'art. 41 del regolamento del 20 maggio « 1808, apparterrà ai Tribunali delle rispettive provin- « cie, non ostante qualunque disposizione in contrario. « Sarà bensì osservata la regola già stabilita, che le cau- « se non decise passino al Tribunale di prima istanza. I « gravami pendenti avverso le decisioni di prima istanza « della Capitale, si esamineranno dai Tribunali di ap- « pello delle rispettive provincie.

« Il consenso degl'interessati nondimeno potrà far ri- « manere presso il Tribunale di prima istanza della Ca- « pitale le sole cause ordinarie che sono in monizione, « purchè questo consenso si presti fra il termine di due « mesi :

« 2. I Procuratori Regi dei rispettivi Tribunali della « Capitale, ad istanza di qualunque degl' interessati, ed « a spese del medesimo, faranno eseguire il trasporto « dei processi al Tribunale competente della provincia. « Ivi sarà continuato il giudizio, precedente citazione « delle parti a comparire innanzi al medesimo.

« Il Tribunale in esito del giudizio pronunzierà sulla « rifazione delle spese anche del trasporto dei processi « nelle cause già decise nei Tribunali superiori della Ca« pitale con uno o più decreti non passati in giudicato, « sospesa la disposizione dell'art. 41 del regolamento del « 20 maggio 1808, sarà permesso alle parti di far uso « dei gravami che l'antico rito concedeva, l'esame dei « medesimi si farà dai rispettivi Tribunali di appello com« petenti col rito antico.

« Dalla decisione che i medesimi profferivano sarà « permesso il ricorso in cassazione, nel solo caso che la « decisione medesima non sia uniforme ad un prece« dente decreto.

« 4. Il gran Giudice nostro Ministro della giustizia è « incaricato della esecuzione del presente decreto.

432. Il 26 ottobre 1808 venne disposto — Art. 1 « Il « Codice di Procedura civile dell'impero francese, tra« dotto nel regno d'Italia, sarà per tutto il mese di « gennaio 1809 adottato, e pubblicato nel Regno, e due « mesi dopo osservato in tutte le procedure giudi« ziarie.

Art. 2 « Da tale epoca resta abolito ogni rito o rego« lamento anteriore sulla procedura civile ».

433. Nel 2 agosto 1815 si compone una Commessione per formare un Codice pel nostro Regno.

434. Il 29 Maggio 1817, come già fu veduto si pubblicò la Legge per l'ordiuamento dell'Autorità giudiziaria.

435. Con Decreto del 26 di marzo del 1819 si dispo« ne che il Codice di Procedura civile sarà pienamente « abolito a contare dal primo giorno di settembre del « corrente anno — Dal giorno indicato sarà Legge ne'no« stri dominii al di qua e al di là del faro il Codice per

« lo Regno delle Due Sicilie ripartito nel seguente mo-
« do..... *Parte terza* — Leggi della procedura nei giudi-
« zii civili ».

E questa parte terza del Codice patrio è l'oggetto delle presenti Istituzioni.

FINE DEL VOLUME PRIMO.

INDICE

DEL VOLUME PRIMO

LIBRO PRIMO

DELLE AZIONI E DELL' ECCEZIONI — DELLA GIURISDIZIONE E DELLA COMPETENZA — DELL' ORDINAMENTO DELL' AUTORITA' GIUDIZIARIA — DELLA PROCEDURA ANTERIORE ALLE LEGGI NOVELLE.

CAPITOLO PRIMO

Necessità delle Leggi della Procedura, e dell' Ordinamento dell' Autorità giudiziaria.

SOMMARIO

CAPITOLO II.

Origine delle Azioni, e dell' Eccezioni. — Sistema delle presenti Istituzioni.

CAPITOLO III.

Delle Azioni. In quale rapporto le Leggi della Procedura Civile ne determinano lo esercizio. Quando, e da quali persone si possono promuovere.

CAPITOLO IV.

Partizione generale delle Azioni. Norme per distinguerle.

CAPITOLO V.

Partizioni speciali delle Azioni.

CAPITOLO VI.

Delle Azioni Riconvenzionali.

CAPITOLO VII.

Delle Azioni possessorie.

§ I.

Degl' Interdetti del Diritto Romano, ed in che differiscono dalle odierne Azioni possessorie.

§ II.

Della origine e dello scopo delle odierne Azioni possessorie.

§ III.

Condizioni giuridiche generali necessarie ad avverarsi, perchè vi sia diritto all'esercizio delle Azioni possessorie.

I.

Della condizione di Diritto — Il possesso.

II.

Della Condizione di Fatto — La Turbativa.

§ IV.

Delle diverse specie di Azioni possessorie, e delle loro particolari condizioni giuridiche per promuoverle.

§ V.

A chi compete e contro di chi l' Azione possessoria.

§ VI.

Per quali beni si può proporre l' Azione possessoria.

§ VII.

Del divieto di riunire il possessorio ed il petitorio.

§ VIII.

De' risultamenti del giudicato sull' Azione possessoria.

CAPITOLO VIII.

Dell' Azione per la Nunciazione di nuova opera.

CAPITOLO IX.

Dell'Azione per gli Attentati sul corso delle Acque.

CAPITOLO X.

Dell'ordine, e della scelta nel proporre le Azioni.

CAPITOLO XI.

Delle Eccezioni.

CAPITOLO XII.

Della Giurisdizione.

§ I.

Principii generali.

§ II.

Delle diverse specie di Giurisdizione.

§ III.

Regole intorno al modo dello esercizio della Giurisdizione.

CAPITOLO XIII.

Della Competenza.

CAPITOLO XIV.

Dei Conflitti di attribuzione e delle Competenze giurisdizionali tra Giudici.

CAPITOLO XV.

Dell' ordinamento dell' Autorità giudiziaria.

§ I.

Ordinamento dell' Autorità giudiziaria anteriormente alle Leggi novelle.

§ II.

Ordinamento attuale dell' Autorità giudiziaria.

CAPITOLO XVI.

Dei Conciliatori.

§ I.

Delle Conciliazioni.

§ II.

Della Competenza de' Conciliatori come Giudici.

CAPITOLO XVII.

De' Giudici di Circondario.

CAPITOLO XVIII.

De' Tribunali Civili.

CAPITOLO XIX.

Delle Gran Corti Civili.

CAPITOLO XX.

Della Corte Suprema di Giustizia.

il dubbio di legge ». — 245. Legge organica del 29 maggio 1817 — È instituita la Corte Suprema di Giustizia: si divide in due Camere, l'una per le cause civili, l'altra per le penali. — 246. Se deve decidere riunite le due Camere, il Decreto del 30 aprile 1825, determina non dovere essere i Consiglieri meno di quindici, e l'altro Decreto del 16 dicembre 1851 regola il modo di supplire i Consiglieri, che fossero mancati, o impediti a giudicare. — 247. Se si pronunzia una seconda sentenza o decisione conforme a quella annullata e per le medesime ragioni, la Corte Suprema giudica riunite le due Camere. Se la terza decisione o sentenza è conforme per le stesse ragioni alle due già annullate e si propone un terzo ricorso, la Corte deve dichiarare « che vi è luogo ad interpetrazione della legge, e può farla il solo Re. — 248. Differenze tra le leggi di Francia, la nostra legge del 1808, e l'attuale legge organica del 1817. — La sezione, che preliminarmente disamina i ricorsi per cassazione, ed i soli da questa ammessi sono giudicati da altra sezione, è abolita — La interpetrazione della legge deve aver luogo, allorchè vi sono tre decisioni uniformi pronunziate per le stesse ragioni. — 249. La disamina quale sia il migliore tra i varii sistemi non è materia di queste Istituzioni, che debbono sporre la legge quale il legislatore l'ha voluta. — 250. Lo scopo della giurisdizione della Corte Suprema è il tutelare l'interesse della legge e non quello de' litiganti. — 251. Come si avveri che mentre la Corte Suprema giudica dell'interesse della legge, e non di quello de' litiganti, costoro risentono utile o danno dell'arresto della Corte Suprema. — 252. Distinzione tra la quistione di fatto, o quella di diritto: la prima è sottratta al giudizio della Corte Suprema: la seconda è il soggetto proprio del giudizio in Corte Suprema. Nelle quistioni di diritto secondo che la legge venne violata, ovveramente male applicata, la Corte Suprema annulla il deciso, o rigetta il ricorso, ed a seconda di questi due casi quello de' litiganti che vinse, perde o conserva la conseguita vittoria. — 253. Come deve limitarsi la regola, che la Corte Suprema non giudica del fatto. — 254. Esempii per chiarire che la Corte Suprema può giudicare della conformità alla legge, degli elementi pe' quali i Giudici hanno ritenuto il fatto, sopra cui hanno deciso. — 255. In quale caso la violazione del contratto è violazione della legge, e può essere oggetto di giudizio della Corte Suprema. — 256. Quando si avvera che una sentenza o decisione non è conforme alla legge. — 257. Eccezione per le sentenze inappellabili de' Giudici di Circondario. — 258. Disamina speciale de' casi di ricorso alla Corte Suprema. — 259. Primo caso — *Violazione delle forme essenziali del rito*. — 260. Quando è che questa violazione può essere mezzo di ricorso « per ritrattazione ». — 261. Al motivi di « annullamento » si possono nella Corte Suprema unire quelli per la « ritrattazione ». — 262. 263. Se, e quando la mancanza « de' motivi » di una decisione è mezzo per lo annullamento. — 264. Secondo caso — *Manifesta contravvenzione al testo delle Leggi e de' Decreti*. — Quando questa contravvenzione si avvera. — 265. La *falsa applicazione* della legge si eguaglia alla « contravvenzione al testo della legge ». — 266. La medesima disposizione si applica per i Rescritti, tranne quelli che risguardano casi e persone individuali. — 267. *Contrarietà de' giudicati* — I giudicati debbono essere profferiti da diversi tribunali, e la esistenza di un precedente giudicato è mestieri che siasi detta ed opposta innanzi ai Giudici del Tribunale, o della G. Corte; se queste due condizioni mancano la « contrarietà de' giudicati » è mezzo di ricorso per ritrattazione ». — 268. *Eccesso di potere* — Sua definizione. — 269. Vi sono due

CAPITOLO XXI.

Del Pubblico Ministero.

CAPITOLO XXII.

Degli Avvocati.

CAPITOLO XXIII.

De' Patrocinatori.

CAPITOLO XXIV.

De' Cancellieri, e degli Uscieri.

I.

II.

CAPITOLO XXV.

Della Procedura civile presso i Romani.

314. Le istituzioni di Gajo scoverte nel 1816 hanno dato gran lume intorno alla procedura civile presso i Romani — 315. Due avvertenze generali: — La *prima avvertenza:* la procedura civile in Roma si divide in tre epoche — a) Legis actiones — b) per formulam—c) judicia extraordinaria. — La *seconda avvertenza:* — la procedura si divideva in due parti, essendo distinto *jus* da *judicium* ed il *Magistratus* dal *Iudex*— a) la prima parte aveva luogo in *jus* innanzi al Magistrato ed in quanto al *diritto* —b) la seconda parte aveva luogo in *judicio* presso il giudice ed in ordine al *fatto*.—316. Unico era il giudizio nei casi di celerità innanzi al Magistrato — La « formola » non era in questo caso necessaria; ragione — I *Recuperatores:* quale cosa fossero. —317. In quale autorità era l' esercizio della giurisdizione.

I.

318. *Primo periodo* — Perchè la denominazione di *legis actiones*. — 319. Cinque Azioni della legge. — 320. Cosa fosse l'*Actio sacramenti*—321. Possesso interino della cosa durante il giudizio proposto con quest' Azione, il che si denominava *Vindicias dicere*: — il possesso provvisorio obbligava a dar cauzione di restituire i frutti, e si diceva *praedes dare* — 322. Dall' Azione per *Iudicis postulationem*. — 323. Dell' Azione per *Condictionem*. — 324. Dell'Azione per *Manus iniectionem*. — 325. Dell'Azione per *Pignoris captionem*.—Era dubbio se questa fosse un Azione distinta dalle altre accennate. —326. Abolite le *Legis Actiones* per gli altri giudizii, continuarono per quello innanzi al *Tribunale Centumvirale*. — 327. Come questo si componeva, e quale la sua competenza: —328. Procedura nel periodo delle *Legis Actiones* — Primo atto, *vocatio in jus*. — 329. Se il convenuto non veniva volontariamente innanzi al Magistrato, vi era astretto dall' attore. — 330. Si esonerava il convenuto da questa comparsa dando il *vindex:* che fosse. — 331. Al Magistrato sposta la dimanda si chiedeva che si dasse il *Iudex*; ed essendovi un intervallo tra la richiesta, e la designazione del Giudice, le parti davano il *Vadimonium* per la sicurezza che innanzi al Magistrato sarebbero ritornati. — Questi dava il Giudice, e dicevasi *addictio judicis*.— 332. Della *Comperendinatio*. —333. La procedura era verbale: dato il Giudice dicevasi ai testimonii *testes estote:* allora eravi *lis contestata*, si avverava la contestazione della lite.—334. Il Giudice lo sceglievano le parti, o aderivano a quello designato dal Magistrato: l'uffizio del Giudice era *munus publicum;* ragioni di scusa; non dandone, prestava il giuramento prima di decidere. — 335. Come si procedeva innanzi al Giudice.

II.

336. *Secondo periodo* — Si procedeva per *formola*.—337. *Vocatio in jus* era sempre il primo atto della procedura. — 338. L'attore poteva non render nota al convenuto l'Azione innanzi di venire presso il Magistrato. — 339. Il convenuto poteva non seguire l' attore; ma dar cauzione di presentarsi al Magistrato: diversità di questo *fidejussor iudicio sistendi*

causa dal *vindex*. — 340. L'attore innanzi al Magistrato dovea *edere actionem*, ed indi adempiere alla *postulatio actionis*.—341. Indi il Pretore dava la *formula*: allora eravi « lite contestata ». — 342. Continuazione. — 343. Disputa intorno al determinare se la « lite si contestava » innanzi al Magistrato o al Giudice. — 344. Risultamenti giuridici della *litis* contestazione — Avvertenze intorno alla « novazione » derivante dalla « contestazione della lite » — 345. Cosa fosse la « formola ». — 346. *Parti principali* della « formola ». — 347. Analisi di queste parti. — 348. Ad esempio si reca una *formola*. — 349. Nella « formola » talora la somma era indicata, tale altra si ometteva. — La condanna era di una somma; opposte parole di Gajo, e di Ulpiano: — si conciliano: ai tempi di quest' ultimo la condanna cadeva sulla cosa — 350. Alle parti « principali » vi erano nella « formola » le *parti aggiunte* — *adsectiones*: ed erano nell'interesse dell'attore come del convenuto: si chiarisce lo scopo di quelle *adsectiones*. — 351. Per le *difese* contra l'Azione nulla si doveva aggiungere nella « formola ». — 352. Alle eccezioni del convenuto l'attore « replicava ; se ne dà un esempio. — 353. Come si procedeva innanzi al Giudice. — 354. Della *contumacia* del convenuto. — 355. Dei modi diversi d'impugnare la sentenza — dimanda della *nullità* — con *supplica* al Principe — con la « restituzione *in integrum* » — con l'appello. — 356. La esecuzione della stessa, in questo secondo periodo, poteva aver luogo sopra i beni del convenuto.

III.

357. *Terzo periodo* — Scomparisce l'*ordo judiciorum* — cessano le « formole ». — 358. La Procedura quale la ordina Giustiniano comincia con un *libello*, che si presenta al Magistrato, ch'è unico, abolito il rimando al Giudice — Il Magistrato poteva disporre la intimazione al convenuto, ovveramente rigettare la dimanda. — Se il convenuto non si presentava, era citato la seconda, e la terza volta, e poi in sua contumacia si decideva come se fosse stato presente. — 359. La dimanda dell'attore in contumacia si ammetteva *si bonam causam habebat* — Il convenuto contumace poteva opporsi rimborsate le spese, cui aveva dato causa. — 360. Contumacia dell'attore — Il convenuto poteva dimandare di essere assoluto *ab instantia* ovveramente *ab actione*. — 361. Se le parti si presentavano entrambe avevano principio le aringhe. — 362. In questo punto si avevа per avvenuta la « contestazione della lite » — perchè in questo terzo periodo della procedura non ne seguiva la novazione. — 363. Pronunziata la sentenza doveva a pena di esser nulla, letta alle parti: — si trascriveva di poi nel Registro delle sentenze — se ne dava copia alle parti. — 364. La condanna era conforme alla dimanda o per una somma o per la cosa. — 365. La condanna dava diritto a vendere i beni del convenuto. — 366. L'appello si concedeva, ma dalla sentenza definitiva. — 367. Dell'« appello » al Principe. — 368. L'attore in vece di seguire tutta la procedura si rivolgeva al Principe ; in qual modo la causa era disaminata e decisa. — 369. In questo ultimo periodo vennero introdotte le *sportule* ch' erano diritti da pagarsi agli ufficiali inferiori de' Tribunali per designati atti. *pag.* 230

CAPITOLO XXVI.

Della Procedura civile dopo la caduta dell'Impero.

CAPITOLO XXVII.

Della Procedura anteriore alle leggi attuali.

ni di fatto: obbligo di rispondervi — 387. Esaminatori — lettere *ortatorie* o *commissionali*, per l'esame dei testimoni in luogo diverso da quello dove risiedeva il Tribunale. — 388. Facoltà di allegare per sospetti gli esaminatori. — 389. *Articoli* delle pruove sulle « posizioni di fatto » — citazione ai testimoni ed alla controparte, modo di esaminare i testimoni, e numero di essi. — 390. *Pubblicazione* dell'esame, — altro termine per le *ripulse* — si poteva avere cognizione degli atti, e si diceva « percootare gli atti » — 391. Come questa si praticava — 392. Beneficio della restituzione *in integrum* avverso le pruove non fatte, che dicevasi *primo beneficio*. — 393. Riprodotti gli atti dopo la *pubblicazione* aveva luogo la *monizione ad sententiam*, il commissario quindi richiamava gli atti dalla Banca, in fine si destinava il giorno per la decisione. — 394. Dopo la *monizione* non più si perimeva l'istanza, — termine per pronunziare la sentenza. — 395. Il temerario litigante era condannato alle spese. — 396. Ogni sentenza si notificava: — eccezione ed osservazioni per quelle del S. R. C. — esse erano solennemente « pubblicate ». — 397. Mandato *de parendo* che fosse. — 398. Istanza di *contrario imperio* avverso le sentenze interlocutorie: appellazione avverso le medesime. — 399. Termine per produrre l'appello — altro termine perchè si fosse cominciato il giudizio su di esso, il che dicevasi introdurre l'appello — appellazione deserta. — 400. Avverso le interlocuzioni era un'altra specie di gravame detto di *verbum faciat* — indole e procedura di questo gravame. — 401. Effetto dell'appellazione, — nuova contestazione della lite, nuovo termine *ad non posita ponendum, et non probata probandum*. — 402. Appello detto *a futuro gravamine* cosa fosse. — 403. *Reclamazioni* avverso le sentenze inappellabili dei giudici supremi. — 404. Altra specie di gravame per far ritrattare una sentenza o una interlocuzione, detto *nullità*. — 405. Nullità per *via di azione*, o per via di *eccezione*, — e nullità di *ordine*. — 406. Quando si proferiva il Decreto che dichiarava la sentenza *fecisse transitum in rem judicatam*. — 407. Eccezioni che si proponevano per impedire, ritardare, o modificare la esecuzione della sentenza passata in cosa giudicata. — 408. Esecuzione del giudicato pronunziato sopra una azione reale, o personale, pignoramento, aggiudicazione all'asta pubblica, facoltà che davasi al debitore di ripigliarsi la cosa pignorata ed anche venduta, ma della quale l'aggiudicatario non aveva preso il possesso, pagando il debito e le spese. — 409. Dimanda di un terzo che reclamava la cosa pignorata. — 410. Esecuzione personale, — cessione dei beni. — 411. Giudizi sommari, — come si procedeva in queste cause — 412. Giudizi sommari per cause possessorie, *possessorium simplicissimum*, *possessorium plenarium et summarium*, giudizio *recuperandae possessionis*. — 413. Cause sommarie per affari di commercio. — 414. Cause sommarie o straordinarie per rendiconto del modo come i giudici avevano adempiuto al loro uffizio — *Sindicatori*, — sentenze dei medesimi, appello avverso tali sentenze. — 415. Giudizi *esecutivi*, o di *parata esecuzione*; allorchè si procedeva in forza di pubblico strumento, di polizze di Banco, per cause di deposito, di commodato, di estagli, di mercedi agli operai: procedura di questi giudizi. — 416. Parata esecuzione del pubblico strumento anche contro il *terzo possessore*; ed altri casi di « esecuzione separata ». — 417. *Giudizio* detto di *prevenzione*, effetto di esso. — 418. Il debitore poteva *prevenire* i suoi creditori con la *deduzione del patrimonio*. I creditori potevano anch'essi *dedurre il* patrimonio. — Come si procedeva, atti che avevano luogo, sequestro sopra tutti i beni del debitore, curatore del patrimonio, procuratore *nomine omnium* di tutti i creditori, —

CAPITOLO XXVIII.

Leggi, che mutano tutto l' ordinamento dell' Autorità giudiziaria, e le norme della procedura.

CONSIGLIO GENERALE DI PUBBLICA ISTRUZIONE

Napoli 25 novembre 1854.

Vista la dimanda del signor Raffaele Marotta, il quale ha chiesto di porre a stampa l'opera — ***Istituzioni della Procedura ne' giudizi civili,*** Parte 3. del Codice, di Antonio Fabiani.

Visto il parere del Regio Revisore, Monsignor P. M. Tommaso Salzano. Si permetta che la indicata opera si stampi; ma non si pubblichi senza un secondo permesso, che non si darà, se prima lo stesso Regio Revisore non avrà attestato di aver riconosciuto, nel confronto essere la impressione uniforme all'originale approvato.

Il Consultore di Stato Presidente Provvisorio *Capomazza.*
Il Segretario *Giuseppe Pietrocola.*